

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Eiendomsmeglingsloven vs. Tvangsfullbyrdelsesloven

Hvilken betydning har bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven når det er oppnevnt medhjelper til tvangssalg etter tvangsfullbyrdelsesloven.  
En gjennomgang av utvalgte områder.

Kandidatnummer:	558
Leveringsfrist:	25.november 2012
Antall ord:	12 961



## **Innholdsfortegnelse**

<b>1</b>	<b>EIENDOMSMEGLINGSLOVEN VS. TVANGSFULLBYRDELSSESLOVEN .....</b>	<b>1</b>
1.1	Innledning .....	1
1.2	Kort historikk og noen enkle tall.....	2
<b>2</b>	<b>ENKELTE BEGREPSAVKLARINGER / DEFINISJONER .....</b>	<b>5</b>
<b>3</b>	<b>AVGRENSNING.....</b>	<b>7</b>
<b>4</b>	<b>TEMA FOR DRØFTELSENE.....</b>	<b>9</b>
4.1	Innledning .....	9
4.2	Temavalg.....	9
4.3	Fremgangsmåte .....	11
<b>5</b>	<b>HABILITET .....</b>	<b>12</b>
5.1	Innledning .....	12
5.2	Habilitet etter tvangsfullbyrdelesloven.....	12
5.2.1	Lovens utvikling .....	12
5.2.2	Domstolloven §§ 106 og 108.....	12
5.2.3	Lovendring etter ikrafttreden .....	15
5.3	Habilitet etter eiendomsmeglingsloven.....	16
5.3.1	Lovens formål .....	16
5.3.2	Krav til uavhengighet.....	17
5.3.3	Å drive annen virksomhet.....	18
5.3.4	Andre begrensninger .....	19
5.3.5	God meglerskikk.....	19
5.4	Vurdering .....	22

<b>6 FORBUD MOT EGENHANDEL.....</b>	<b>24</b>
6.1 Innledning .....	24
6.2 Forbud mot egenhandel etter tvangsfullbyrdelsesloven.....	25
6.3 Forbud mot egenhandel etter eiendomsmeglingsloven.....	26
6.4 Drøftelse .....	30
6.5 Vurdering .....	31
<b>7 TILDELING VS. INNGÅELSE AV OPPDRAG.....</b>	<b>33</b>
7.1 Innledning .....	33
7.2 Oppdragsetablering ved tvangssalg.....	33
7.3 Oppdragsetablering ved frivillig salg.....	34
7.4 Drøftelse .....	35
7.5 Vurdering .....	36
<b>8 NÅR KAN MEDHJELPER BENYTTE MEDHJELPER.....</b>	<b>37</b>
8.1 Innledning .....	37
8.2 Tvangsfullbyrdelseslovens bestemmelser om medhjelpers bruk av medhjelpere .....	37
8.3 Eiendomsmeglingslovens bestemmelser om medhjelpers bruk av medhjelpere .....	39
8.4 Drøftelse .....	40
8.5 Vurdering .....	41
<b>9 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</b>	<b>44</b>
<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>48</b>

# 1 Eiendomsmeglingsloven vs. tvangsfullbyrdelsesloven

Hvilken betydning har bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven når det er oppnevnt medhjelper til tvangssalg etter tvangsfullbyrdelsesloven. En gjennomgang av utvalgte områder i grenselandet mellom tvangsfullbyrdelse og frivillig salg.

## 1.1 Innledning

Fast eiendom er et av de formuesgoder som ofte stilles som sikkerhet for kreditors lån til debitor. Fast eiendom er en realverdi, den er konkret og den er ”fast” i den forstand at den befinner seg på et bestemt sted og den kan for eksempel ikke tas ut av landet, som tilfelle er for løsøre eller produksjonsmidler. Bebyggelsen på eiendommen kan forringes over tid, men selve grunnverdien skal det mye til å forringe. Når realverdi er stilt som sikkerhet, og en debitor ikke gjør opp sine forpliktelser som avtalt, har samfunnet et behov for forutsigbare løsninger på problemet. Dette gjør samfunnet ved å stille nødvendig makt- eller tvangsmidler til disposisjon.<sup>1</sup> Partene kan ikke selv ta seg til rette, men kan søke bistand hos namsmyndighetene. Avhending av formuesgodet mot eiers vilje, ved hjelp av den organiserte samfunnsmakt, kan bli resultatet.

Etter lov om tvangsfullbyrdelse av 26. juni 1992 nr. 86 (tvangsfullbyrdelsesloven) (tvangsl.) kan retten avgjøre at det skal oppnevnes medhjelper til å forestå realisasjonen av formuesgodet etter bestemmelsene i loven. En medhjelper kan ved avhending av fast eiendom blant annet være en eiendomsmegler, som har tillatelse etter bestemmelsene i lov om eiendomsmegling av 29. Juni 2007 nr. 73, (eiendomsmeglingsloven), (emgll.).

Tvangsl. og emgll. stiller begge opp konkrete krav til gjennomføringen av henholdsvis et tvangssalg hvor retten er oppdragsgiver, og et frivillig salg hvor selger/eier/debitor er oppdragsgiver.

---

<sup>1</sup> Falkanger (1993) s. 64

Det er i grenseland mellom disse to lovene at det på enkelte områder kan skapes tvil om hvor langt de respektive bestemmelsene rekker. Det kan også være områder hvor reglene overlapper hverandre, men ikke utfyller hverandre. Dette ved at de tilsynelatende eller faktisk angir forskjellige løsninger. Det er i disse områder i lovverket jeg vil søke å finne frem til hva som ansees som gjeldene rett.

## **1.2 Kort historikk og noen enkle tall**

Bestemmelsene om begjæring om tvangssalg av formuesgoder er ikke bestemmelser av nyere dato. Lovbestemt institutt om tvangssalg av formuesgode var nedfelt i lov om tvangsfullbyrdelse av 13. august 1915 nr. 7. Loven trådte imidlertid ikke i kraft før 1927. Allerede her kan man merke seg at myndighetene på dette område gikk forsiktig frem ved lovendringer.

Tvangsrealisasjon av fast eiendom er et gammelt institutt som har skapt mye vanskeligheter og frykt for å miste gård og grunn opp igjennom tidene. I dom avsagt av Høyesterett Rt. 1926 s. 838 opphever Høyesterett et tvangsauksjonssalg og henviser til forordning av 19. Desember 1693, om auksjonsplakater og angivelse av tid og sted for avholdelse av auksjonen. I saken hadde de ikke offentliggjort tvangssalget etter gjeldende forordninger. Det vi ser av dommen, som er av interesse her, er at allerede på 1600 tallet var tvangsauksjonsinstituttet regulert, blant annet ved forordninger. Økonomisk vanskelige tider resulterer ofte i et stort antall tvangssalg av fast eiendom. Dette så en på 1800 tallet, men verst var det under den økonomiske krisen i mellomkrigstiden hvor det i perioden fra 1920 til 1940 ble solgt ca. 60.000 eiendommer på tvangsauksjon. I snitt utgjør dette cirka 3000 eiendommer i året. Det hele toppet seg i 1932 da hele 6568 eiendommer ble solgt på auksjon. Til sammenligning ble det begjært auksjon over 23000 eiendommer.<sup>2</sup> En kan se den samme tendens i vår tid, at til tross for stort antall begjæringer, blir heldigvis tvangssalg i mange til-

---

<sup>2</sup> Norgeslexi mediebase1.ubi.no

felle avverget. Til sammenligning ble det i 2011 begjært 15.209 tvangssalg og det ble gjennomført 1.020 tvangssalg.<sup>3</sup>

Vår nåværende lov på området fra 1992, avløste 1915 loven etter at det hadde vært arbeidet med utkast til lovendringer fra midten av 1900-tallet. Det første lovutvalget leverte sitt utkast til ny lov i 1954. Etter at utkastet var sendt på høring, ble det stillet i bero i påvente av lovgivning som i stor grad ville influere på reglene om ny tvangsfullbyrdelseslov, dette gjaldt både lov om gjeldsforhandlinger og konkurs. I 1975 ble det nedsatt et nytt utvalg som avga sitt utkast til departementet i 1979, med påfølgende høring våren 1980. Også denne gangen ble utkastet liggende i departementet på grunn av utarbeidelse av andre lover med stor innflytelse på tvangsfullbyrdelsesinstituttet. Det kan nevnes lov om gjeldsforhandlinger og konkurs (1984), lov om fordringshaveres dekningsrett (1984) og lov om kredittkjøp (1985). Arbeidet med ny lov om tvangsfullbyrdelse ble tatt opp igjen av departementet i 1985, hvor utvalgets arbeid resulterte i et utkast som ble sendt på høring 10.januar 1990.<sup>4</sup> Dette arbeidet resulterte i dagens gjeldene lov: tvangsl. med ikrafttredelse fra 1.januar 1993. Det er denne loven som legges til grunn ved behandlingen av spørsmålet om hvor langt eiendomsmeglingslovens bestemmelser gjelder ved tvangssalg når medhjelper er oppnevnt. Bakgrunnen for denne forsiktige fremgangsmåten, på dette lovområde, kan vel i stor grad tilskrives det faktum at et tvangssalg av formuesgoder har vært, og er, en betydelig inngripen i debtors rettssfære, formuesstilling og livssituasjon. Dette gjelder spesielt tvangssalg av bolig, da det medfører store konsekvenser for debitor og hans familie, både når tvangssalget gjennomføres, og i ettertid. Samtidig må hensynet til kreditor ivaretas. Lovgivers oppgave må være å finne løsninger som ivaretar hensynet til begge parter i et gjeldsforhold, dersom frivillighet ikke nytter.

Tvangsl. fra 1992 er som nevnt resultatet av en lang prosess. Gjennom prosessen var det lov om eiendomsmegling fra 1938 og fra 1989 som ble lagt til grunn ved utforming av medhjelpers rolle som namsmyndighetens forlengede arm. Dagens lov, som regulerer eien-

---

<sup>3</sup> *Se tabell 1 nedenfor*

<sup>4</sup> Ot.prp.nr.65 (1990-1991) side 15

domsmegling, er lov 29. juni 2007, nr. 73 om eiendomsmegling (emgll.). Det vil ikke være unaturlig at en vil finne motsetninger mellom den nye emgll. fra 2007 og tvangsl. fra 1992. Lovene behandler i utgangspunktet to forskjellige felt innen rettspleien. Når eiendomsmegler oppnevnes som medhjelper ved tvangssalg av fast eiendom etter tvangsfullbyrdselsloven, har lovene viktige overlappende bestemmelser.

Det kan være av interesse å se på omfanget av den type omsetninger som her er omtalt. Tabellen (tabell 1) nedenfor viser utviklingen i antall tinglyste hjemmelsoverføringer, begjæringer og beslutninger om tvangssalg og gjennomførte tvangssalg fra begynnelsen av 1990 tallet og frem til 2011. Tvangsl. ble vedtatt i 1992 og trådte i kraft 01.01.1993.

<b>Tabell 1</b> <b>TYPE / ÅR</b>	1990	1992	1993	2000	2010	2011
Tinglyste omsetninger fast eiendom *	2) 106.972	2) 103.233	2) 115.597	1) 151.815	1) 173.607	1) 180.626
Begjæring - tvangsauksjon *** tvangssalg **	25.597	9.578	15.335	9.416	13.799	15.209
Beslutning om tvangssalg ***	n/a	n/a	n/a	n/a	5) 5.305	5) 5.641
Gjennomførte Auksjoner ** Tvangssalg *	4) 3.432	4) 2.678	4) 268	4) 4 618	3) 1.046	3) 1.020

\* Statistisk sentralbyrå (SSB) 1) tabell 2, tinglyste omsetninger av fast eiendom 1999-2012 SSB, Eiendomsomsetning 1995 SSB. 2) tabell 08948 oms. av fast eiendom SSB 3) tabell 446 SSB. \*\* Domstolsadministrasjonen (DA) 4) tall fra årsrapporter mottatt fra Domstol Administrasjonen. \*\*\* Statens Kartverk (Kartverket) 5) tabell: Tredje tertial 2011 antall rettsstiftelser 2010 og 2011 etter type. Fast eiendom. Forklaring til n/a – not available: etter opplysninger fra Domstolsadministrasjonen er tallene for antall beslutninger om tvangssalg ikke tilgjengelige fra perioden før administrasjonen ble flyttet til Trondheim i 2002. Statens kartverk opplyser at de heller ikke har disse tallene fra tiden før all tinglysing ble sentralisert til Hønefoss i perioden fra 2004 til 2007.

Tabellen fremstiller tallene fra 1990, i forkant av den nye tvangsfullbyrdelses loven og frem til og med 2011, som er de siste tallene som foreligger. For det første kan man merke seg at det totale antall omsetninger har økt betraktelig på disse tjue årene, en økning på litt i underkant av 70% til 180.626 transaksjoner. Man kan videre merke seg at antall begjæringer om tvangssalg har sunket med i underkant av 40%. Når det gjelder antall gjennomførte tvangssalg i perioden har det sunket med 70%. Det er nok sammensatte årsaker for en slik utvikling. Perioden 1987 til 1992 var en nedgangstid i norsk økonomi, som kulminerte i bankkrisen i 1992, og dette gir seg utslag i tallene. Etter 1992 har det vært stabilt gode økonomiske tider i Norge. Dersom bare en del av årsaken til nedgangen i antall tvangssalg kan tilskrives det faktum at tvangssalgene ble lagt til andre aktører, og med en annen omsetningsform, kan det sies at tvangsl. har virket etter sin hensikt på dette området.

## **2 Enkelte begrepsavklaringer / definisjoner**

Jeg vil her avklare noen begrep som benyttes i oppgaven. Lovens egne definisjoner og begreper blir ikke forklart her, med mindre det er nødvendig for sammenhengen. Et slik begrep er det helt sentrale begrep; medhjelper.

*Medhjelper* – Tvangsl. § 2-10, har bestemmelser om hvem som kan oppnevnes som medhjelper når der er begjært tvangssalg av et formuesgode. Denne medhjelperen er en annen enn den medhjelperen som omtales i emgll. § 4-4.

Den sistnevnte er en medhjelper, som eiendomsmegleren kan benytte seg av under utføringen av et oppdrag, uansett om det er et frivillig salg eller et tvangssalg. Det er regulert i emgll. hvilke kvalifikasjonskrav som stilles for eiendomsmeglerens medhjelper. I forskrifts form er det regulert hva medhjelperen kan bistå eiendomsmegleren med, helt ned på detalj-



nivå hvilke arbeidsoppgaver som kan delegeres til ham, jf. forskrift om eiendomsmegling § 6-1(2).<sup>5</sup>

Når det er begjært tvangssalg, og retten beslutter å oppnevne en medhjelper til å forestå salget, er medhjelperen for retten enten et eiendomsmeglingsforetak som har bevilling fra Finanstilsynet til å drive med eiendomsmegling, eller en advokat som arbeider med eiendomsmegling. Da er det megleren eller advokaten selv som er medhjelper for namsmannen.

*Namsretten* – i den opprinnelige ordlyden i tvangsl. fra 1992 var det *namsretten* som blant annet besluttet tvangssalg etter tvangsl. § 11-9 og oppnevnte medhjelper etter tvangsl. § 11-12. Dette begrepet er benyttet i forarbeidene og eldre teori. Fra lovendring som trådte i kraft 01.01.2003, og som er gjeldende lov, er det betegnelsen *retten* som benyttes og i tvangsl. § 2-1(1) fremgår det at denne *retten* er tingretten.

*Lovens grenseland* – i begrepet lovens grenseland, legger jeg de områder en lov regulerer, som overlappes av en annen lov. Med andre ord i det området hvor den juridiske problemstillingen reguleres av to eller flere lover, hvor de respektive lovene i utgangspunktet kan ha ivare tatt forskjellige hensyn, eller den ene loven kan fremstå med strengere bestemmelser enn den andre, men at de likevel regulerer samme forhold.

*De to respektive lover* – med begrepet mener jeg: lov 26.juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) (tvangsl.) og lov 29. Juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) (emgll.).

---

<sup>5</sup> FOR 2007-11-23 nr. 1318, sist endret FOR 2012-06-26 nr. 643

### 3 Avgrensning

Jeg vil i oppgaven ta for meg utvalgte områder i tvangsfullbyrdelsesloven, som grenser mot bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven. Dette for å belyse noen av de områder i lovene hvor det kan oppstå tvil om hvordan regelverket skal anvendes, når det er oppnevnt medhjelper til å forestå tvangssalget. Det er i første rekke forholdet mellom bestemmelsene i de to lovene, tvangsl. og emgll. som ønskes belyst.

Kapitlene 5 og 6 i tvangsl. er prosessuelle regler og bestemmelsene vil ikke bli behandlet her. I kapittel 7 frem til og med kapittel 10 behandles materielle og prosessuelle regler om tvangsinndrivning av pengekrav som utlegg, om begjæring om tvangssalg ved tvangsdekning i løsøre, tvangsdekning i løsøre ved tilbakelevering til salgspanthaver og tvangsdekning i finansielle instrumenter. Tvangssalg ved overnevnte pantegrunnlag blir ikke behandlet her.

Når det gjelder hvilken type formuesgode, som skal realiseres, vil jeg ta for meg tvangssalg som er regulert i tvangsl. kapittel 11, tvangsdekning i realregistrerte formuesgoder. Men ikke andre realregistrerte formuesobjekter enn fast eiendom, dette vil innbefatte både bolig og næringseiendom. Tvangssalg av andeler i borettslag etter lov om burettslag 6. juni 2003 nr. 39 (brl.) §6-1 ble etter lovendring i 2005 også omfattet av bestemmelsene i kapittel 11. Adkomstdokumentene i borettslag ble fra 01.juli 2006 registrert i grunnboken i realregisteret under Statens Kartverk. Tvangssalg av dette formuesgodet ble etter dette likestilt med andres realregistrerte formuesgoder. Eventuelle særlige problemstillinger for andeler i borettslag tas ikke inn i behandlingen her.

Videre vil det være naturlig å avgrense oppgaven mot tvangsl. bestemmelser om hvem som kan opptre som medhjelper. Det fremgår av bestemmelsen i tvangsl. § 2-10:

”§ 2-10. *Medhjelper ved tvangssalg*

Medhjelper ved tvangssalg skal fylle de krav som er fastsatt i eller i medhold av lov for ervervsmessig omsetning av vedkommende formuesgode...”

Ved tvangssalg har følgende aktører hjemmel i lov for å drive omsetning av formuesgoder:

- 1) Eiendomsmeglerforetak som har tillatelse fra Finanstilsynet emgll. § 2-1
- 2) Advokat i medhold til advokatbevilling med sikkerhet etter dl. § 222
- 3) Person som har bestått juridisk embetseksamen etter emgll. § 4-3
- 4) Namsmann etter tvangsl. § 2-10 (3)
- 5) Megler etter verdipapirhandelloven 29.juni 2007, kap.9<sup>6</sup>.

Det som ønskes belyst i denne oppgaven er som nevnt forholdet mellom tvangsl. og emgll. og det er da naturlig å avgrense oppgaven mot andre former for medhjelpere enn eiendomsmeglere, jurister og advokater. Disse aktørene reguleres av emgll. når det drives eiendomsmeglervirksomhet. Jf. emgll. § 2-1 (1) pkt. 1. for eiendomsmeglingsforetak med tillatelse fra Finanstilsynet og pkt. 2. i medhold av norsk advokatbevilling. Hvert foretak skal ha en fagansvarlig person etter emgll. § 2-9 (2). Jurist med norsk juridisk embetseksamen kan etter emgll. § 4-3 (1) være både fagansvarlig etter emgll. § 2-9 og ansvarlig megler etter emgll. § 6-2.

Det vil videre avgrenses mot gjennomføring av tvangsbruk i tvangsl. kapittel 11, avsnitt IV, § 11-55 flg., samt bestemmelsene i kapittel 12, som omhandler tvangsdekning i adkomst-dokument til leierett eller boret til husrom. Disse omhandler nå først og fremst tvangssalg av aksjeleiligheter.

Lensmann, som namsmann, er en aktør som kan oppnevnes som medhjelper jf. tvangsl. § 2-10(3). De benyttes i liten utstrekning til gjennomføring av tvangssalg etter bestemmelsene. Jeg finner det naturlig å avgrense oppgaven til ikke å omhandle verken medhjelpersalg ved namsmann eller auksjonssalg etter tvngsl. § 11-43.

---

<sup>6</sup> Verdipapirhandelloven kapittel 9

## **4 Tema for drøftelsene**

### **4.1 Innledning**

På enkelte områder hvor det kan påvises motstridene bestemmelser i tvangsfullbyrdelsesloven og eiendomsmeglingsloven vil dette tas opp tematisk, med forslag på hvordan motstriden kan løses ved hjelp av juridisk metode. For det første vil jeg søke å finne frem til de juridisk interessante problemstillinger, hvor bestemmelsene i den ene loven er strengere, mer omfattende eller enklere, enn i den andre loven, i grenselandet for hva de to lovene regulerer. Deretter vil jeg forsøke å finne frem til hva som kan ansees som gjeldende rett på disse utvalgte områder, som regulerer det samme tema i de to lovene, men som har forskjellig utforming.

Her kan gjennomføringen av tvangssalget i praksis bli forskjellig utført, og kanskje også gi forskjellig resultat for partene, ut fra hvilken metode man legger til grunn når man anvender lovverket. Problemstillingene kan være juridisk interessante, praktisk viktige eller en kombinasjon av det juridiske og det praktiske.

### **4.2 Temavalg**

Jeg vil ta for meg et utvalg på fire tema i de to lovene. Temaene regulerer samme område, men har forskjellig eller motstridene utforming i de respektive lovene. Disse forskjellene i regelverket kan medføre at det kan oppstå tvil hos partene og aktørene om hvordan lovverket skal forstås når bestemmelsene skal regulere de samme rettsområdene. Jeg ønsker å se på følgende områder:

- Medhjelpers habilitet
- Forbud mot egenhandel
- Tildeling vs. inngåelse av oppdrag
- Medhjelpers bruk av medhjelper

Det er i utgangspunktet de områder hvor emgll. går lenger enn bestemmelsene i tvangsl. som ønskes belyst. Det kan også være områder hvor tvangsl. bestemmelser ikke er harmo-

nisert med emgll. Forskjellene kan blant annet skyldes en samfunnsutvikling generelt og en utvikling på området omsetning av fast eiendom spesielt. Jeg vil forsøke å finne ut om tvangsl. fra 1992 på enkelte områder ikke har adaptert de endringer som har kommet til uttrykk i emgll. fra 2007, og om det er bevisste valg som ligger til grunn for forskjellene.

Tvangsfullbyrdelseslovens første del, kapittel 1 - 3, inneholder generelle bestemmelser som gjelder ved alle former for tvangssalg. Lovens kapittel 2 inneholder både bestemmelsene om habilitet og egenhandel, disse områdene vil her bli behandlet hver for seg. Dette er områder som både er juridisk interessante, jf. ovenfor, og er av praktisk betydning for gjennomføring av tvangssalg av de realregistrerte formuesgoder.

Jeg har valgt å behandle medhjelpers habilitet for seg. Habilitetsreglene blir behandlet i begge lovene og dette er etter min mening med å understreke viktigheten av bestemmelsene. Habilitet er en klar forutsetning for at medhjelper skal kunne gjennomføre tvangssalgene på en for samfunnet formålstjenlig måte. Ikke minst er det viktig for den tillit som alle aktørene er avhengig av ved gjennomføring av tvangssalg.

Deretter vil jeg ta for meg bestemmelsene om egenhandel. Dette tema er også regulert i begge lovene og hensynet bak disse bestemmelsene ligger tett opp til bestemmelsene om utøverens habilitet. Egenhandel er et område det settes stadig større fokus på i vårt samfunn. Når verdier skifte eier, er det av stor betydning at vi har regler, som klart setter grenser for hvem som kan opptre. Dette for at den som handler på vegne av andre ikke skal kunne berike seg selv, eller sine nærmeste, på bekostning av noen som er i en vanskelig situasjon. Forbud mot egenhandel er et spesielt viktig tema når det gjelder tvangssalg av bolig. Her er debitor ekstra sårbar og resultatet får ofte store konsekvenser også for debitors familie. På grunn av dette er det av stor betydning at aktørene i prosessen har den nødvendige tillit til medhjelper, som er oppnevnt av retten. Bestemmelsene i de to respektive lovene er ikke harmonisert og jeg ønsker å finne frem til gjeldende rett.

Dernest vil jeg behandle noen av bestemmelsene i tvangsl. kapittel 11, hvor realregistrerte formuesgoder, herunder fast eiendom, er regulert. I dette kapittelet behandles den praktiske gjennomføringen av tvangssalg. Jeg har valgt å fremheve en grunnleggende fase i salgsprosessen, nemlig oppdragsinngåelsen. Denne delen er fundamentet for gjennomføringen av oppdraget og legger premissene for hvordan medhjelperen skal gjennomføre salget, enten det er et frivillig salg, eller et tvangssalg.

Avslutningsvis vil jeg ta for meg bestemmelsene i emgll. om bruk av medhjelper. Her vil jeg søke å finne frem til gjeldende rett, når eiendomsmegler er oppnevnt som medhjelper ved tvangssalg, og megleren selv ønsker å benytte seg av en medhjelper.

Gjennomgående tema vil her være, hva sier de respektive lovene på området og hva vil være en naturlig konsekvens av de bestemmelser som er gitt i lovene - med andre ord, hva er gjeldende rett.

### **4.3 Fremgangsmåte**

Oppgaven vil nå tematisk ta for seg de ovennevnte, utvalgte områdene som er regulert i tvangsl., som grenser mot bestemmelsene i emgll. Deretter vil bestemmelsene i emgll., som regulerer tilsvarende område, behandles. Dette for å kunne finne frem til hvordan de fire forskjellige temaene er behandlet i de to lovene, og om det på enkelte av områdene kan tenkes motstrid mellom bestemmelsene i tvangsl. og emgll. Forslag på løsning av eventuell motstrid vil framkomme tematisk.

## **5 Habilitet**

### **5.1 Innledning**

Spørsmålet om habilitet behandles i de to respektive lover. Habilitet drøftes, fordi det er en helt klar forutsetning for at en profesjonsutøver skal ha den nødvendige tillit ved bistand ved eiendomsoverdragelser generelt, og ved gjennomføringen av tvangssalg av fast eiendom spesielt. Utgangspunktet er at for å være habil må medhjelperen opptre uhildet og uavhengig av sakens parter. Han må heller ikke ha noen egeninteresse i utfallet av saken.

### **5.2 Habilitet etter tvangsfullbyrdsesloven**

#### **5.2.1 Lovens utvikling**

Etter tvangsfullbyrdsesloven er reglene om habilitet for namsmannen nedfelt i § 2-5. Dette er en styrking av habilitetskravene i forbindelse med gjennomføring av tvangssalg i forhold til de krav som ble stilt i den eldre lovgivningen.<sup>7</sup> Tidligere måtte man gå veien om reglene for rettskrivere for å redegjøre for habiliteten hos tjenestemannen. Det at tvangsfullbyrdsesloven § 2-5 viser til lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene, (domstolloven) (dl.) §§ 106, 108, 109, 111 til 113 og 121, slår fast at bestemmelsene i sin helhet skal gis anvendelse for saker for namsmannen.<sup>8</sup>

#### **5.2.2 Domstolloven §§ 106 og 108**

I dl. sjette kapittel om ugildhet fremgår vilkårene for at tjenestemannen skal ansees som habil. Lovens § 106 har følgende ordlyd:

”§ 106. Ingen kan være dommer eller lagrettemedlem:

1. naar han selv er part i saken eller medberettiget, medforpligtet eller

---

<sup>7</sup> Tvangsfullbyrdsesloven 1915

<sup>8</sup> Ot.prp.nr 65 (1990-1991) s. 87

regrespliktig i forhold til en part, eller naar han i en straffesak er fornærmet ved den strafbare handling;

2. naar han er i slegt eller svogerskap i op- eller nedstigende linje eller i sidelinjen saa nær som søskendebarn med nogen, som staar i saadant forhold til saken som nævnt under nr. 1;
3. naar han er eller har været gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til nogen, som staar i saadant forhold til saken som nævnt under nr. 1;
4. når han er verge eller hjelpeverge for noen, som står i slikt forhold til saken som nevnt under nr. 1, eller har vært verge eller hjelpeverge for en part, etter at saken begynte;
5. når han styrer eller er medlem eller varamedlem av styret for et selskap, et samvirkeforetak, en forening, sparebank, stiftelse eller offentlig innretning eller ordfører eller varaordfører i en kommune eller fylkeskommune som står i et slikt forhold til saken som nevnt i nr. 1, eller når han styrer eller er medlem eller varamedlem av styret for et bo som står i slikt forhold til saken, og det ikke er tingretten selv som styrer boet;
6. naar han har handlet i saken for en part, eller for paatalemyndigheten eller den fornærmede;
7. naar han er i slegt eller svogerskap i op- eller nedstigende linje eller sidelinjen saa nær som søskende eller gift med eller forlovet med nogen, som handler i saken for en part eller for paatalemyndigheten eller den fornærmede;
8. når han tidligere har hatt med saken å gjøre som voldgiftsdommer eller i lavere rett som dommer eller lagrettemedlem;
9. naar han er i slegt eller svogerskap i op- eller nedstigende linje eller i sidelinjen saa nær som søskende eller gift med eller forlovet med nogen, som har været dommer i saken i lavere ret.”



De omfattende bestemmelsene i dl. § 106 er grunnlaget for habilitetsvurderingene av dommere og lagrettemedlem. Da denne habilitetsreglen i sin helhet ble tatt inn i tvangsl. i 1992, utgjorde endringen en styrking av habilitetsreglene for namsmannen.<sup>9</sup> Tidligere bestemmelse om habilitetsvurderinger for namsmenn var hjemlet i dl. § 110, som innebar at namsmannen ikke var omfattet av bestemmelsene i dl. § 106 nr. 7 til nr. 9. Utvidelsen av grunnlaget kom etter en samlet vurdering fra departementets side som uttalte at det kunne være grunn til å gi noen flere av domstolens habilitetsregler anvendelse ved tvangsfullbyrdelse.<sup>10</sup>

I dl. § 108 kommer etter min mening et av de viktigste uttrykkene for habilitetsvurderingen til uttrykk. Lovens ordlyd er som følger:

“§ 108. Dommer eller lagrettemedlem kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet. Navnlig gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete.”

Det kan være de særlige omstendigheter ” som er skikket til å svekke tilliten ” til tjenestemannen, som kan være avgjørende om han kan ansees som habil, eller om han ikke kan opptre i saken og om han da må vike sete. For en medhjelper ved tvangssalg vil det å vike sete i praksis bety at han må si fra seg oppnevnelsen fra tingretten. Når habilitet skal vurderes er det ikke slik at noen skal kunne bebreides, eller har gjort noe galt, for at man skal erklære seg inhabil. Heller tvert i mot, man kan anse at den som erklærer seg inhabil, gjør det som er riktig, dersom han er i tvil om sin habilitet.<sup>11</sup> Det avgjørende er hvordan de utenforstående i prosessen ser på saken, ikke om tjenestemannen ser på seg selv som habil.

---

<sup>9</sup> Ot.prp.nr 65 (1990-1991) s. 87

<sup>10</sup> Ot.prp.nr65 (1990-1991) s. 87

<sup>11</sup> Bunæs (2009) s. 50

Jeg har ovenfor tatt for meg de generelle habilitetsregler i tvangsl. jf. § 2-5, om namsmannens habilitet. Når habilitet skal vurderes for medhjelper, som er oppnevnt av tingretten til å gjennomføre tvangssalg, fremgår det av tvangsl. § 2-10 (2) at de samme habilitetsregler gjelder for medhjelper som for namsmannen, jf. tvangsl. § 2-5 (1). Det er strenge krav til medhjelpers habilitet som kommer til uttrykk når det henvises til dl. §§ 106 og 108. Utgangspunktet vil da bli at en part ikke selv kan oppnevnes som medhjelper jf. dl. 106 nr. 1. Det kan heller ikke oppnevnes noen som er i slekt eller svogerskap i opp- eller nedadstigende linje, eller i sidelinje, så nær som søskenbarn, jf. dl. § 106 nr.2. Tvangsl. var ved ikrafttredelse, utformet slik at en panthaver i formuesgodet ikke kunne oppnevnes som medhjelper. Etter at loven hadde virket noe tid så man behov for en lovendring.

### 5.2.3 Lovendring etter ikrafttreden

I praksis gav habilitetsreglene for medhjelper seg utslag ved at panthaver i utgangspunktet ikke kunne oppnevnes som medhjelper. Videre at en banks eiendomsavdeling ikke kunne oppnevnes som medhjelper i et tilfelle hvor banken var panthaver i formuesobjektet.<sup>12</sup> Bestemmelsen i tvangsl. § 2-10 (2) annet punktum ble ved lov av 28. april 2000 nr. 34 endret, slik at ordlyden ble i overenstemmelse med det departementet i utgangspunktet hadde uttalt og inntatt i forarbeidene. Bestemmelsen i annet ledd lyder:

”§ 2-10. *Medhjelper ved tvangssalg*

(1) Medhjelper ved tvangssalg<sup>1</sup> skal fylle de krav som er fastsatt i eller i medhold av lov for ervervsmessig omsetning av vedkommende formuesgode.<sup>2</sup>

Kongen kan ved forskrift pålegge medhjelpere å stille sikkerhet.<sup>3</sup> Kongen gir nærmere regler om sikkerhetens dekningsområde og størrelse m m. Medhjelperens godtgjørelse for arbeid og utgifter fastsettes av namsmyndigheten etter forskrift gitt av Kongen.

---

<sup>12</sup> Falkanger (2008) s. 126-127

(2) Om habilitet for medhjelper gjelder § 2-5 første ledd tilsvarende. Det kan likevel oppnevnes en medhjelper uavhengig av første punktum dersom det finnes ubetenkelig, og vedkommende har særlige forutsetninger for å forestå salget.”

Unntaket fra habilitetskravet ble endret slik at en medhjelper i en banks eiendomsavdeling kan være medhjelper selv om banken har pant i eiendommen. Dersom banken har begjært tvangssalg og er saksøker kan ikke bankens eiendomsforetak oppnevnes som medhjelper. Vilkåret må fremdeles være at valget av medhjelperen ”finnes ubetenkelig, og vedkommende har særlige forutsetninger for å forestå salget”. Ved denne lovendringen kom det frem at en medhjelper ansatt i et bankeiet eiendomsmeglerforetak, kan oppnevnes som medhjelper ved tvangssalg hvor banken selv er panthaver, men ikke hvor den samme banken har begjært tvangssalg.

Dersom for eksempel DnB ASA har pant i en boligeiendom og de har begjært tvangssalg av eiendommen kan ikke eiendomsmegler ansatt i DnB Eiendomsmegling AS forestå tvangssalg. Megleren i DnB Eiendomsmegling AS kan derimot oppnevnes som medhjelper, selv om banken DnB ASA har pant i eiendommen, dersom det er andre panthavere som har begjært tvangssalg. Dette var en avklaring hvor lovgiver så de uheldige konsekvenser ved den vedtatte lov. I enkelte strøk av landet var det ikke et tilstrekkelig antall eiendomsmeglerforetak som kunne ta på seg tvangssalgsoppdrag, hvis meglerforetak med en bank på eiersiden ikke kunne forestå salget.

Lovendringen kan sees på som en klargjøring av spørsmålet omkring medhjelpers habilitet etter tvangsl. bestemmelser.

### **5.3 Habilitet etter eiendomsmeglingsloven**

#### **5.3.1 Lovens formål**

Bestemmelsene om habilitet for eiendomsmegler som profesjonsutøver er nedfelt i formålsparagrafen i eiendomsmeglingsloven § 1-1 og i kapittel 5, som omhandler krav til uavhengighet. Lovens formålsparagraf lyder som følger:

”§ 1-1. *Formål*

Lovens formål er å legge til rette for at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommann skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte, samt å legge til rette for at partene i handelen mottar uhildet bistand.”

I lovens forarbeider framgår det at det overordnede formålet med loven er: ”å sikre partenes behov for profesjonell og uhildet assistanse, sikker behandling av klientmidler, sikkerhet for dekning av krav mot megler ved brudd på hans handlingsplikter, samt samfunnets interesse i en velordnet eiendomshandel”.<sup>13</sup>

Departementet sluttet seg til utvalgets forslag til formålsparagraf.<sup>14</sup> Videre uttalte departementet at det bør fremkomme i formålsparagrafen at et annet viktig område som mellommannen skal ivareta, er å sørge for at begge parter får uhildet bistand. Det fremheves videre at det med ”parter” også omfattes andre enn kjøper og selger i kontraktsforholdet, andre budgivere enn kjøperen nevnes spesielt. Med krav på uhildet bistand vises det også til bestemmelsene om meglers undersøkelses- og opplysningsplikt, samt til kravene om at oppdraget skal utføres i henhold til god meglerskikk.

Med andre ord kan det sies at det fremgår av forarbeidene at det er i samfunnets interesse at partene i en eiendomshandel kan regne med å få en profesjonell og uhildet assistanse.

### 5.3.2 Krav til uavhengighet

Dette fremgår av emgll. bestemmelser i kapittel 5. Kravet til uavhengighet i § 5-1 slår fast at mellommann ikke kan drive virksomhet som er egnet til å svekke tilliten til utøverens integritet og uavhengighet. I forarbeidene til emgll. er det videre fremhevet at meglers uavhengighet og hans plikt til å dra omsorg for partenes interesser, må sees på som to sepa-

---

<sup>13</sup> NOU 2006:1 s. 25

<sup>14</sup> Ot.prp.nr 16 (2006-2007) s.14

rate plikter, men at man kan se på meglerens uavhengighet som en forutsetning for at han skal kunne ivareta sin omsorgsplikt.<sup>15</sup>

### 5.3.3 Å drive annen virksomhet

Utgangspunktet for en eiendomsmegler er at han skal opptre uhildet og uavhengig av egne eller andres eierinteresser. Ved fastsettelse av bestemmelsen i § 5-1 om foretakets adgang til å drive annen virksomhet drøftet departementet innholdet i reglen og vurderte de problemstillinger som var reist av lovutvalget i NOU 2006:1 om Eiendomsmegling.<sup>16</sup> Dette dreide seg blant annet om spørsmålene omkring godtgjørelser og returprovisjoner vedrørende låneformidling, formidling av eierskifteforsikring og eierinteresser i annonsemedier. Departementet utalte i forarbeidene at de: "...foreslår i stedet at loven utformes slik at eiendomsmeglerforetak bare kan drive annen virksomhet som har naturlig sammenheng med eiendomsmegling, og som ikke er egnet til å svekke tilliten til foretakets integritet og uavhengighet, jf. lovforslaget §5-1. Nærmere regler om hvilke aktiviteter som kan true foretakets integritet og uavhengighet kan gis i forskrift, jf. lovforslaget §5-1 tredje ledd."<sup>17</sup>

I forskrift om eiendomsmegling<sup>18</sup> § 5-1(2) fremgår det at foretak og advokater som driver eiendomsmegling blant annet ikke kan formidle eierskifteforsikring mot vederlag. Videre i forskrift om eiendomsmegling § 5-2(1) fremgår det at foretak og advokater som driver eiendomsmegling kan motta inntekter og andre fordeler i forbindelse med at de formidler kreditt. Dette mot at de er pålagt en informasjonsplikt til kjøper og selger før handelen slutes. De ansatte i foretakene, eller personer med tilsvarende tilknytning til foretakene, kan etter forskrift om eiendomsmegling § 5-2(2) imidlertid ikke motta slike inntekter eller fordeler knyttet til kredittformidlingen. Foretakene og advokater som lovlig mottar inntektene

---

<sup>15</sup> NOU 2006:1 s. 84

<sup>16</sup> NOU 2006:1 s. 91

<sup>17</sup> Ot.prp.nr 16 (2006-2007) s. 123

<sup>18</sup> FOR 2007-11-23

etter emgll. § 5-1(1) kan ikke utbetale noe av disse inntektene som vederlag til noen av de ansatte som er omtalt i forskr. § 5-2(2), dette fremgår av forskr. § 5-2(3).<sup>19</sup>

Disse reglene, gitt i forskrift med hjemmel i emgll. § 5-1(3), skal styrke foretakenes integritet og uavhengighet og ikke være egnet til å svekke tilliten til foretakene etter emgll. § 5-1(1). Et stort antall av foretak som driver med eiendomsmegling i Norge eies av institusjoner som driver med låneformidling.

#### 5.3.4 Andre begrensninger

Kapittel 5 i emgll. inneholder videre bestemmelsene om forbud mot egenhandel i § 5-3, disse bestemmelsene vil bli behandlet senere. Videre er det i emgll. § 5-4 inntatt forbud mot å motta inntekter eller andre fordeler fra andre enn oppdragsgiver. Dette kan være tjenesteytere som benyttes ved gjennomføringen av et megleroppdrag, for eksempel til annonsering, trykking av prospekter, fotografering med mer. Med hovedvekt på hensynet til meglers uavhengighet, valgte departementet<sup>20</sup> å følge flertallet i utvalgets innstilling<sup>21</sup> om å forby returprovisjon fra andre tjenesteytere. Det kan bare kort sies at bestemmelsen i emgll. § 5-4 sammen med emgll. § 5-1 er en av de grunnleggende bestemmelse for å opprettholde medhjelperens integritet.

#### 5.3.5 God meglerskikk

Videre er det inntatt i emgll. § 6-3 bestemmelse om på hvilken måte oppdraget skal utføres i henhold til gjeldende bransje norm. Bestemmelsen lyder slik:

*“§ 6-3. God meglerskikk*

*(1) Oppdragstaker skal i sin virksomhetsutøvelse opptre i samsvar med god meg-*

---

<sup>19</sup> FOR 2007-11-23 Forskrift om eiendomsmegling

<sup>20</sup> Ot.prp.nr 16 (2006-2007) s. 113

<sup>21</sup> NOU 2006:1 s. 88

lerskikk med omsorg for begge parters interesser. Oppdragstakeren må ikke opptre på noen måte som er egnet til å svekke tilliten til oppdragstakerens integritet og uavhengighet.

(2) Oppdragstakeren skal gi kjøper og selger råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne.

(3) Oppdragstakeren skal ikke inngå avtale om eiendomsmegling dersom inngåelse av slik avtale er satt som vilkår i avtale om annet enn eiendomsmegling.

(4) I forbindelse med eiendomsmeglingsoppdrag kan det ikke settes som vilkår at oppdragsgiveren inngår avtale om ytelser som ikke står i rimelig sammenheng med oppdraget.”

Det fremgår av lovens ordlyd at eiendomsmegleren er pålagt å utføre oppdraget med integritet og uavhengighet for ikke å svekke tilliten til utøveren/oppdragstakeren.

”God meglerskikk” er en rettslig norm, som både kan og bør utvikle seg over tid. I de etiske reglene for Norges Eiendomsmeglerforbund § 1 annet punktum fremkommer det at: ” God meglerskikk er å utføre megleroppdrag i overenstemmelse med den oppfatning av etiske og faglige prinsipper som til enhver tid er alminnelig anerkjent og praktisert av dyktige og ansvarsbevisste utøvere av yrket.”.<sup>22</sup> Bakgrunnen for innføringen av begrepet ”god meglerskikk” i loven, var at man i forbindelse med innføringen av emgll. av 1989<sup>23</sup> anerkjente behovet for et noe mer spesifikt begrep enn det tidligere begrepet ”god forretningsskikk” som ble benyttet i 1938 loven.<sup>24</sup> Departementet uttalte at endringen ikke skulle innebære noen realitetsendring, og de uttalte følgende i forarbeidene:

“...at et generelt krav til god meglerskikk kan få selvstendig betydning i flere tilfelle, men dessuten er en slik standard et viktig supplement til lovens mer detaljerte krav til megleren. På denne måte kan praksis og oppfatninger i og utenfor bransjen om hvordan meglervirksomheten bør utøves utfylle lovens andre krav.”<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Etiske regler for Norges Eiendomsmeglerforbund § 1.

<sup>23</sup> Eiendomsmeglingsloven 1989 § 3-1(1)

<sup>24</sup> Eiendomsmeglingsloven 1938 § 11

<sup>25</sup> Ot.prp.nr 59 (1988-1989) s.20

Samtidig understreket departementet at:

“...bransjens egen standard ikke er avgjørende for det nærmere innhold av kravet til god meglerskikk. En objektiv norm der hensynet til partene er fremtredende vil måtte være utgangspunkt for fortolkningen av uttrykket “ god meglerskikk “. Bransjens egen praksis kan medføre strengere, men neppe lempligere krav til god meglerskikk enn en slik objektiv norm medfører. “<sup>26</sup>

Det er altså en objektive norm som skal legges til grunn for tolkningen av hva som ansees for ”god meglerskikk”. Dette fremgår også av dette, at ”god meglerskikk” er et selvstendig rettslig kriterium, og det kan sies at bransjepraksis prinsipielt bare er en av mange rettskilder som kan være med å klargjøre begrepet.<sup>27</sup> Lovutvalget til 2007-loven uttalte i forarbeidene<sup>28</sup> til emgll. at de i hovedsak slutter seg til Falkanger utvalgets uttalelser i forarbeidene<sup>29</sup> til forrige emgll. om god meglerskikk, hvor det blant annet ble uttalt at ”...lovgivningen om eiendomsmegling bør legge grunnlaget for en berettiget tillit til at eiendomsomsetning gjennom megler skjer på en hederlig og ordentlig måte”. Ovennevnte uttalelser og 2007 lovens bestemmelser om god meglerskikk i § 6-3, supplert med forskrift om eiendomsmegling 2007-11-23 nr. 1318<sup>30</sup> gir detaljerte regler om hvilke krav som stilles til megleren. Det er disse bestemmelsene som danner grunnlag for eiendomsmeglerens integritet og uavhengighet. Ved en samlet gjennomgang av forarbeidene, ordlyden i lovene, rettspraksis og bransjens praksis, kan man utlede hva som ansees som god meglerskikk.

---

<sup>26</sup> Ot.prp.nr 59 (1988-1989) s.20

<sup>27</sup> Rosèn (2008) s. 225

<sup>28</sup> NOU 2006:1 s. 116

<sup>29</sup> NOU 1987:14 s. 64-65

<sup>30</sup> FOR 2007-11-23 nr 1318



## 5.4 Vurdering

Av de to respektive lover er det tvangsl. bestemmelser som har den mest detaljerte beskrivelsen av medhjelpers habilitetskrav, ved at den viser til de strenge bestemmelsene i dl. kapittel 6.

Fra rettspraksis kan et eksempel fra Hålogaland lagmannsrett,<sup>31</sup> datert 07. des. 2004, illustrere på hvordan retten her vurderte medhjelpers habilitet. I saken for tingretten hadde saksøkte ved sin prosessfullmektig først anført at medhjelper ved tvangssalg var inhabil. Saken utviklet seg og prosessfullmektigen anførte videre at både sorenskriveren og andre dommere ved embetet ikke hadde den nødvendige tillit, de var ikke uhildet. Prosessfullmektigen anmodet på dette grunnlag om at saken skulle bli overført til kompetent domstol. Tingretten aviste kravet om at medhjelper skulle vike sete, og kravet om at saken skulle overføres. Saken ble bragt inn for lagmannsretten som uttalte:

”Etter domstolloven § 108 er en dommer inhabil dersom det foreligger «andre særegne omstendigheter ...som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildhet.» Det er ikke avgjørende etter bestemmelsen om det i det konkrete tilfelle kan påvises at den som opptrer vil la seg påvirke av de aktuelle særegne omstendigheter. Det er tilstrekkelig at de særegne omstendigheter er « skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet.» I tvilstilfelle vil det ha betydning om noen av partene krever at dommeren skal fratre, jf. domstolloven § 108 annet punktum.

Tvangsfullbyrdelsesloven § 2-10 har bestemmelser om medhjelper ved tvangssalg. § 2-10 (2), første punktum bestemmer om habilitet for medhjelper at tvangsl. § 2-5 (1) gjelder tilsvarende. Det innebærer at det som utgangspunkt stilles strenge krav til medhjelpers habilitet, og at blant annet bestemmelsene i domstolloven § 106 - § 108 får anvendelse, se Falkanger, Flock og Waaler, *Tvangsfullbyrdelsesloven*, bind I, 3. utgave, side 114.”

Overnevnte sak ble hjemvist til ny behandling i tingretten da lagmannsretten påpekte saks-

---

<sup>31</sup> Hålogaland lagmannsrett (LH-2004-65437)

behandlingsfeil og anmodet om at partene fikk muligheten til å uttale seg, selv om det ikke er et absolutt krav i henhold til loven. I et annet eksempel fra Hålogaland lagmannsrett<sup>32</sup> ba sorenskriveren lagmannsretten om å ta stilling til sorenskriverens og tingrettsdommerens habilitet i saken, jf. domstolloven § 117 annet ledd. Lagmannsretten uttalte seg i denne saken også vedrørende advokat H's habilitet:

”... advokat H's tilknytning til tingretten som yrkesutøver i sin advokatpraksis. Det forhold at advokat H har et normalt, yrkesmessig forhold til domstolen hvor han utøver sitt daglige virke som fast forsvarer, prosessfullmektig, bostyrer eller medhjelper i tvangssaker, er ikke slike særlige omstendigheter som til vanlig er egnet til å svekke tilliten til dommerens habilitet. Det vises til Bøhn, Domstolloven, Kommentartutgave side 312 flg. hvor det drøftes mer særegne tilfeller av motsetningsforhold mellom dommere og advokater, men hvor det ikke er funnet å foreligge inhabilitet hos dommerne. I nærværende sak er advokat H forhold til Tana og Varanger tingrett aldeles normalt. Ytterligere begrunnelse for tingrettsdommer B inhabilitet er ikke anført, og lagmannsretten finner at han må anses klart habil til å behandle den foreliggende sak.”

Man kan med andre ord si at selv om en medhjelper har et normalt, yrkesmessig forhold til retten er han ikke inhabil om han oppnevnes som medhjelper.

Dersom en medhjelper finnes inhabil etter dl. bestemmelser er konsekvensen for medhjelperen at han må vike sete, og for retten at det må oppnevnes ny og uhildet medhjelper. Dette kan i praksis medføre at tvangssalget forsinkes og at ytterligere påkostninger påløper for både saksøkte, i form av påløpte renter, og for saksøker, dersom den medhjelper som først ble oppnevnt har krav på noen godtgjørelse. Ut fra dette vil det være praktisk å avklare habilitets spørsmålet så tidlig som mulig i prosessen, når medhjelper er oppnevnt.

Domstollovens strenge bestemmelser i kapittel 6 vedrørende habilitet kommer til anvendelse ved medhjelpersalg etter tvangsl., dette følger klart av lovens ordlyd jf. § 2-5 kfr. § 2-

---

<sup>32</sup> Hålogaland lagmannsrett (LH 2002-907)

10(2). Det foreligger etter dette ingen motstrid mellom bestemmelsene i tvangsl. og emgll. Bestemmelsene om habilitet danner grunnlaget for den nødvendige tillit til rettssystemet, som medhjelperen er en del av. Dette gjelder både for partene i saken og ikke minst for de som ser prosessen utenfra. Ut fra de to aktuelle lovenes ordlyd og formål, kan man si at habilitet, uavhengighet og tillit er grunnleggende egenskaper. Disse egenskapene må ligge til grunn både av hensyn til partene ved tvangssalg og ved frivillig salg, men også for å ivareta de samfunnsmessige interesser, ved at rettssystemet opprettholder den nødvendige tillit.

## **6 Forbud mot egenhandel**

### **6.1 Innledning**

Forbudsbestemmelsen ble tatt inn i tvangsfullbyrdelsesloven etter sterk kritikk av blant annet hvordan regelverket ble praktisert og mangelen på inhabilitetsregler når formuesgoder som ikke var registrert i realregisteret ble solgt på tvangsauksjon.<sup>33</sup> Namsmannen og hans fullmektig kunne for eksempel skaffe seg uforholdsmessig rimelige formuesgoder, ved selv å by på tvangsauksjon. Det nevnes et eksempel på at namsmenn skaffet seg billig bil på tvangsauksjon.<sup>34</sup> Bestemmelsene i tvangsl. § 2-11 gjelder både for realregistrerte og ikke realregistrerte formuesgoder. De er ment å bidra til at både partene, og de som står utenfor prosessen, opprettholder tilliten til at namsmyndighetenes tjenestemenn opptre redelig og i overensstemmelse med god skikk for offentlige tjenestemenn.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 93

<sup>34</sup> Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 93

<sup>35</sup> Ot.prp.nr.65 (1990-1991) s. 93

## 6.2 Forbud mot egenhandel etter tvangsfullbyrdelsesloven

For å i vareta hensynet til uavhengighet og habilitet, er det i tvangsl. § 2-11 gitt bestemmelser som utelukker visse personer innen namsmyndighetene, eller de som utfører oppdrag på vegne av namsmyndighetene, fra selv å kjøpe eller opptre som fullmektig ved tvangssalg.<sup>36</sup> Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”§ 2-11. *Utelukkelse fra å kjøpe ved tvangssalg*

Utelukket fra å kjøpe selv eller opptre som fullmektig for kjøper er:

- (a) ved tvangssalg gjennom tingretten; tingrettens ansatte,
- (b) ved tvangssalg gjennom namsmannen; namsmannens og tingrettens ansatte,
- (c) medhjelper ved et tvangssalg og dennes ansatte, og
- (d) rettsvitne ved et auksjonssalg.”

Det fremkommer av lovens ordlyd at det kun er den som gjennomfører tvangssalget og dennes ansatte som er utelukket fra å kjøpe fast eiendom ved tvangssalg. Den samme krets av personer er også utelukket fra å opptre som fullmektig ved tvangssalgene. Bestemmelsene som ble tatt inn i 1992 loven var mer omfattende, og omhandlet således en større personkrets, enn tilfellet var i 1915 loven.<sup>37</sup> Det ble også foretatt en innstramning i regelverket når det gjaldt utelukkelse fra å kjøpe på tvangssalg. Loven fra 1992 ble utvidet til å omfatte utelukkelse fra kjøp på alle typer tvangssalg, ikke bare de realregistrerte formuesgodene. En av grunnene for at det ble foretatt innstramninger var at rettstilstanden på dette området hadde vært sterkt kritisert i de seneste årene.<sup>38</sup>

Gjeldende regler i tvangsl. § 2-11 har som hovedformål å sikre en reell konkurranse mellom de interessentene som legger inn bud på formuesgoder lagt ut på tvangssalg. Et annet formål med bestemmelsene er: ” å styrke den alminnelige tillit til at namsmyndighetenes

---

<sup>36</sup> Ot.prp.nr 65 (1990-1991) s. 93

<sup>37</sup> Ot.prp.nr 65 (1990-1991) s.9

<sup>38</sup> Ot.prp.nr 65 (1990-1991) s. 93

tjenestemenn opptrer redelig”.<sup>39</sup> Ved salg av fast eiendom etter tvangsl. bestemmelser i kap.11 fremgår det av § 11-30 (2) e, at salget ikke må gjennomføres, og at tingretten skal nekte å stadfeste bud som er avgitt i strid med bestemmelsene i tvangsl. § 2-11.<sup>40</sup> Saken skal da heves etter bestemmelsen i tvangsl. § 11-30(3) dersom feilen nektelsen beror på, ikke kan avhjelpest. Resultatet etter tvangsl. bestemmelser kan da bli at salget må foretas på nytt dersom tjenestemannen har brutt reglene om egenhandel. Dette vil kunne resultere i økte kostnader både for saksøkte og saksøker, og at tvangssalgprosessen tar lengere tid. Dersom budet i et slikt tilfelle ikke kan stadfestes, vil det måtte foretas et re-salg dersom det ikke finnes andre interessenter som vil tre inn i tjenestemannens bud, slik at situasjonen på denne måten kan avhjelpest.

### **6.3 Forbud mot egenhandel etter eiendomsmeglingsloven**

Tilsvarende bestemmelse om forbud mot egenhandel er nedfelt i emgll. kapittel 5. I lovens § 5-1 og § 5-2, fremheves det viktigheten av meglerens integritet og habilitet, lovens ordlyd slår fast at eiendomsmeglerforetak og advokater som driver med eiendomsmegling: ”bare kan drive virksomheter som har naturlig sammenheng med eiendomsmegling og som ikke er egnet til å svekke tilliten til foretakets integritet og uavhengighet.” Ansatte og personer med tilsvarende tilknytning til eiendomsmeglingsforetak kan heller ikke drive handel med fast eiendom for egen regning, eller annen virksomhet som er egnet til å svekke tilliten til foretakets integritet og uavhengighet. I forarbeidene<sup>41</sup> utdypes videre at overordnet formål blant annet må være å sikre partene profesjonell og uhildet assistanse, i tillegg skal eiendomshandelen foregå på en sikker, ordnet og effektiv måte, dette er også i overensstemmelse med emgll. formålsparagraf, § 1-1.

I eiendomsmeglingsloven § 5-3 er det stilt strenge krav om både forbud mot egenhandel og opplysningsplikt om egeninteresse, disse strenge bestemmelsene kom nye inn i loven fra

---

<sup>39</sup> Falkanger (2008) s. 129

<sup>40</sup> Falkanger (2008) s. 130

<sup>41</sup> NOU 2006:1 s. 25

2007. Emgll. av 1989 hadde bestemmelser om forbud mot å drive annen næringsvirksomhet i § 2-6. Norges Eiendomsmeglerforbund<sup>42</sup> hadde strengere bestemmelser i sine etiske regler når det gjaldt egenhandel, enn reglene i eiendomsmeglingsloven fra 1989. I 2003 ble 1989 loven endret og § 2-12 (2) fikk følgende bestemmelse om egenhandel: ” dersom personer som nevnt i første ledd har eller får personlig eller økonomisk interesse i den handelen oppdraget gjelder, skal vedkommende eller foretaket nekte å ta oppdraget eller si dette fra seg så snart slik interesse oppstår.” Over tid, helt fra 1938 loven, har det vært en utvikling i retning av stadig strengere bestemmelser om egenhandel for eiendomsmeglere. Dette er ikke noe særtrekk bare for denne bransjen, men kanskje heller et trekk som betegner samfunnsutviklingen. Eiendomsmeglingsloven § 5-3 avviker fra bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven § 2-11. Tvangsl. omfatter som nevnt en langt snevrere krets (se lovtekten ovenfor) enn den krets som er omhandlet i § 5-3 emgll. Sistnevnte lyder nå som følger:

*”§ 5-3. Forbud mot egenhandel. Opplysningsplikt om egeninteresse*

(1) Ansatte og personer med tilsvarende tilknytning til foretak som driver eiendomsmegling, jf. § 2-1, samt eiere og tillitsvalgte i slike foretak som normalt deltar i den daglige driften, kan ikke selge egen eiendom gjennom den aktuelle virksomheten. Tilsvarende gjelder for personer med tilsvarende tilknytning til advokater som driver eiendomsmegling, jf. § 2-1 første ledd nr. 2. Personer som nevnt i første og annet punktum kan heller ikke kjøpe eiendom eller erverve andre rettigheter som nevnt i § 1-2 annet ledd som den aktuelle virksomheten har eller har hatt i oppdrag å formidle.

(2) Første ledd gjelder tilsvarende for kjøp eller salg for:

1. ektefelle og person som bor i ekteskapslignende forhold med personer nevnt i første ledd,
2. mindreårige barn av personer nevnt i første ledd, samt mindreårige barn til

---

<sup>42</sup> Etiske regler Norges Eiendomsmeglerforbund § 4

- en person som nevnt i nr. 1 som personer nevnt i første ledd bor sammen med, og
3. foretak hvor personer som nevnt i første ledd eller annet ledd nr. 1 og 2, alene eller sammen, har slik innflytelse som nevnt i aksjeloven og allmennaksjeloven § 1-3 annet ledd eller selskapsloven § 1-2 annet ledd.
- (3) Foretak og advokater som driver eiendomsmegling, jf. § 2-1, kan ikke formidle bud for personer og foretak som nevnt i første og annet ledd. Foretaket kan heller ikke på annen måte opptre som mellommann ved transaksjoner hvor slike personer eller foretak er part.
- (4) Foretak og advokater som driver eiendomsmegling, jf. § 2-1, kan ikke kjøpe eller selge egen eiendom gjennom egen virksomhet.
- (5) Foretak og advokater som driver eiendomsmegling, jf. § 2-1, kan ikke motta oppdrag fra
1. personer og foretak som nevnt i første og annet ledd,
  2. slektninger i opp- og nedstigende linje og søsken til personer som nevnt i første ledd,
  3. ektefelle og person som bor i ekteskapslignende forhold med slektninger som nevnt i nr. 2,
  4. foretak hvor personer eller foretak som nevnt i dette ledd, alene eller sammen, har slik innflytelse som nevnt i aksjeloven og allmennaksjeloven § 1-3 annet ledd eller selskapsloven § 1-2 annet ledd.
- (6) Forbudet i første til femte ledd omfatter ikke
1. ansatte i andre filialer, jf. § 2-2, i foretaket eller advokatvirksomheten enn den filialen som utfører oppdraget, eller
  2. ansatte i filialer, jf. § 2-2, i foretaket eller advokatvirksomheten som kun forestår oppgjør.
- (7) Dersom personer eller foretak som nevnt i første og annet ledd i andre tilfeller har eller får personlig eller økonomisk interesse i den handelen oppdraget gjelder, skal partene straks gis opplysning om dette.”

Første ledd slår fast at ansatte, eiere og tillitsvalgte i eiendomsmeglingsforetak verken kan selge egen eiendom, eller kjøpe eller erverve andre rettigheter til fast eiendom, som foreta-

ket har eller har hatt i oppdrag å formidle. I annet ledd utvides kretsen til å omfatte kjøp og salg for ektefeller, samboende, mindreårige barn og selskap med nære relasjoner til parter nevnt i første ledd. Tredje ledd sier at foretak og advokater ikke kan formidle bud for personer i første og annet ledd. I fjerde ledd fremkommer at de ikke kan kjøpe og selge eiendom gjennom eget firma og femte ledd at firmaet ikke kan motta oppdrag fra personkretsen i første ledd samt en utvidet krets til slektninger i opp- og nedstigende linje, søsken, ektefelle og samboer, samt foretak hvor eiendomsmeglingsforetaket har en bestemmende innflytelse, jf. asl § 1-3(2).<sup>43</sup>

Kretsen av de som er utelukket fra å drive handel er som det fremgår meget vid, og omfatter langt flere personer i en større krets, enn hva er tilfelle i tvangsfullbyrdelseslovens bestemmelser. I tillegg til at ansatte, eiere og tillitsvalgte ikke kan selge sin eiendom gjennom det selskapet de er ansatt i, eller eier, kan de heller ikke kjøpe eiendom eller andre rettigheter gjennom ”eget foretak”, jf. emgll. §5-3(1). Hensynet bak de strenge bestemmelsene var etter departementets vurdering for det første at det var et behov for en målrettet og effektiv regulering av egenhandel i bransjen. Videre uttaler departementet at målet var: ”...å sikre meglers uavhengighet, hindre uheldige og svikaktige disposisjoner, og generelt bidra til publikums tillit til at megler ivaretar interessene til både oppdragsgiver og interessenter på en god måte”.<sup>44</sup> Videre anmerket departementet i forarbeidene at forbudet mot egenhandel ikke skal kunne omgås ved at man sier fra seg oppdraget. Av denne grunn har bestemmelsen i emgll. § 5-3(1) siste punktum fått følgende innhold: personer etter første og annet punktum kan ikke kjøpe eiendom eller erverve andre rettigheter som den aktuelle virksomheten har eller har hatt i oppdrag å formidle. Departementet understreker at ”har hatt” ikke betyr at en ansatt ikke for all fremtid er avskåret fra å kjøpe eiendom som hans foretak har hatt i oppdrag å selge. Men det kan ikke sies opp et oppdrag, for at den ansatte så skulle kunne gå i en annen meglerforretning å kjøpe eiendommen.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Aksjeloven § 1-3

<sup>44</sup> Ot.prp.16 (2006-2007) s. 107

<sup>45</sup> Ot.prp.16 (2006-2007) s. 107



## 6.4 Drøftelse

Det fremgå av de to respektive lovers bestemmelser, om utelukkelse fra selv å kjøpe på tvangssalg i tvangsl. §2-11 og forbudet mot egenhandel i emgll. § 5-3, at bestemmelsene i emegll. er strengere og langt mer omfattende enn bestemmelsene i tvangsl.

Etter de gjeldende rettskildemessige prinsipper som skal legges til grunn, vil det være naturlig å anse tvangsfullbyrdelsesloven som *lex specialis* når eiendomsmegler eller advokat er oppnevnt som medhjelper ved tvangssalg av fast eiendom. Dette innebærer at tvangsl. i utgangspunktet som den spesielle lov, skal gå foran andre lover av samme rang,<sup>46</sup> når det gjelder tvangssalg av formuesgoder.

Når det som i vårt tilfelle, foreligger en lov av nyere dato enn den spesielle, som regulerer samme område som i den mest spesielle loven, kan prinsippet *lex posterior* komme til anvendelse. Dette ved at en kan anføre helt generelt at det vil være naturlig at man anvender den sist vedtatte lovgivningen området. Med andre ord at yngre regler går foran eldre regler av samme rang.<sup>47</sup>

Spørsmålet blir da hvilke regler som skal legges til grunn når kretsen av de personer som omfattes av egenhandelsforbudet skal klarlegges. Er det den spesielle loven eller den nyeste loven som skal anvendes, og hvilke hensyn taler for den løsningen man kommer frem til. I vurderingen av omfanget av den kretsen som skal omfattes av egenhandelsforbudet vil hensynet til de utenfor selve salgsprosessen veie tyngst. Det er ikke bare et spørsmål om aktørenes habilitet, men også om noen av deres nærstående kan opptre på en slik måte at det kan oppstå tvil om partenens habilitet.

---

<sup>46</sup> Eckhoff (2001) s. 348, Jusleksikon (2007) s. 192

<sup>47</sup> Eckhoff (2001) s. 348, Jusleksikon (2007) s. 192

I vårt tilfelle bør det i tillegg anføres at det regelverk som er nedfelt i lov om eiendomsmegling, gir rammene for hvordan profesjonsutøverne, både eiendomsmeglerne og advokatene som driver med eiendomsmegling, skal utøve sin virksomhet. Sett ut fra de respektive lovers formål, og de hensyn de er satt til å ivareta, vil det være naturlig at de strenge bestemmelsene i emgll. også gjelder for utøverne når de er oppnevnt som medhjelpere etter bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven.

I en uttalelse om omfanget av hvem som omfattes av egenhandelsforbudet fra Nedre Romerike tingrett, datert 18.04.2012, fremkommer følgende resonnement: ” Etter rettens syn er det ingen reelle grunner til at en medhjelper som omfattes av eiendomsmeglingsloven skal være underlagt mindre strenge regler om egenhandel ved oppdrag som medhjelper enn ved andre oppdrag”.<sup>48</sup> Dette kan jeg helt ut slutte meg til, selv om en uttalelse i en konkret sak fra tingretten ikke har den samme vekt som en avgjørelse fra domstolen. Jeg ser det slik at uttalelsen bygger på de sterke reelle hensyn som ligger til grunn for den aktuelle lovgivningen. Videre anføres det at hensynet til å ivareta medhjelpers uavhengighet, samt fordelene med et enhetlig regelverk, taler for at bestemmelsen i emgll. § 5-3 utfyller bestemmelsen i tvangsl. § 2-11.

## **6.5 Vurdering**

Aktørene som er gitt tillatelse eller bevilling til å drive eiendomsmegling må fylle kravene etter loven. Dersom disse aktørene, grovt eller gjentatte ganger har overtrådt sine plikter etter lov eller forskrift kan det få konsekvenser for medhjelper jf. emgll. kapittel 8. Det er Finanstilsynet som er overordnet tilsynsmyndighet etter emgll. § 8-1. De kan tilbakekalle tillatelse for foretak til å drive eiendomsmegling etter emgll. §8-2(1)6. Videre kan Finanstilsynet forby advokat å drive eiendomsmegling etter emgll. § 8-3(1)4. Samt å forby advokaten etter emgll. 8-6 å være fagansvarlig etter emgll. § 2-9 og ansvarlig megler etter emgll. § 6-2. Finanstilsynet har også hjemmel til å tilbakekalle eiendomsmeglerbrev etter em-

---

<sup>48</sup> Nedre Romerike tingrett, brev datert 18.04.2012, ref.nr. 11-101824TVA-NERO

gll. § 8-4 som er gitt etter emgll. § 4-2. Videre kan de tilbakekalle tillatelse etter emgll. § 8-5 som er gitt til jurist etter emgll. § 4-3.<sup>49</sup> Både forsettlig og uaktsom overtredelse av egenhandelsforbudet i emgll. er straffebelagt med bøter og fengsel inntil 6 år ved særlig skjerpende omstendigheter.<sup>50</sup> Finanstilsynet, som bransjens overordnede kontrollorgan, har stor respekt hos aktørene. De opererer med stedlige tilsyn i meglerforetakene, med påfølgende rapportering og oppfølging. Videre foretar Finanstilsynet tolkninger av gjeldende rett både i rundskriv og svar på enkelt henvendelser.

Finanstilsynet er med andre ord gitt omfattende sanksjonsmuligheter for Finanstilsynet slik at de ved behov kan frata aktører i eiendomsmeglingsbransjen deres bevilling eller tillatelse, dersom de ikke forholder seg til gjeldende rett.<sup>51</sup> En eiendomsmegler eller advokat som driver med eiendomsmegling og ikke holder seg innenfor lovens strenge rammer for egenhandel, kan altså fratas sitt levebrød.

Jeg kan ikke se at det er tilsvarende sanksjonsmuligheter ovenfor namsmannens eller rettens ansatte, eiere eller drivere, ved brudd på reglene om egenhandel. Jeg kan heller ikke se at det er mindre grunn til å ha effektive sanksjonsmuligheter ovenfor rettens ansatte som forestår tvangssalg eller tvangsauksjoner, enn det er for ansatte, eiere og drivere i eiendomsmeglingsforetak. Heller tvert i mot da samfunnet og de som ser prosessen utenfra, har like stort, og kanskje endog større behov, for å kunne ha et tvangsinstitutt som ikke er egnet til å svekke deres tillit til rettsvesenets habilitet. Dette er et reelt hensyn som taler for at emgll. strenge bestemmelser om egenhandel også gjelder for medhjelpere ved tvangssalg oppnevnt av tingretten.

Ut fra overnevnte, og etter min vurdering, er det naturlig at eiendomsmeglingslovens strenge bestemmelser om forbud mot egenhandel går foran de eldre og mindre strenge reg-

---

<sup>49</sup> Eiendomsmeglingsloven 2007 Kapittel 8.

<sup>50</sup> Eiendomsmeglingsloven § 8-9.

<sup>51</sup> Eiendomsmeglingsloven §§ 8-2 8-6.

lene om ”utelukkelse fra selv å kjøpe eiendom” for medhjelperen og hans ansatte, etter tvangsfullbyrdelseslovens bestemmelser. Dette for å sørge for å opprettholde den nødvendige tillit til tvangssalgsinstituttet generelt og til aktørene i tvangssalgsprosessen spesielt.

## **7 Tildeling vs. inngåelse av oppdrag**

### **7.1 Innledning**

Jeg vil her undersøke om det ved etablering av oppdrag foreligger forskjeller i de to respektive lovene som medfører at bestemmelser i emgll. kommer til anvendelse ved tvangssalg. Oppdrag ved de to realisasjonsformene, tvangssalg og frivillig salg, har for så vidt samme formål, men forskjellig hjemmel.

### **7.2 Oppdragsetablering ved tvangssalg**

Når det er begjært og besluttet at det skal avholdes tvangssalg av fast eiendom etter bestemmelsene i tvangsl. kapittel 4 og 5, kan retten oppnevne medhjelper til å forestå tvangssalget, med hjemmel i tvangsl. § 11-12, jf. § 2-10. For at tvangssalg skal kunne begjæres og medhjelper oppnevnes må det foreligge; enten et alminnelige tvangsgrunnlag etter tvangsl. § 4-1(2) eller et særlige tvangsgrunnlag etter tvangsl. § 11-2. Det er retten som tar stilling til om vilkårene for tvangsdekning foreligger jf. tvangsl. § 11-7, og om det skal gjennomføres tvangsdekning jf. tvangsl. § 11-9. Gjennomføringen kan foretas ved bistand av en medhjelper eller det kan foretas et auksjonssalg avholdt av namsmyndigheten, jf. tvangsl. § 11-12(1). Når retten tar stilling til hvilken realisasjonsform som skal anvendes er det hva som antas å gi det største utbytte, som vil bli lagt til grunn.<sup>52</sup>

Når det er besluttet at det skal gjennomføres tvangssalg ved medhjelper, må retten ta stilling til hvilken medhjelper som skal tildeles oppdraget. Det er en klar forutsetning at de

---

<sup>52</sup> Falkanger (2008) s.719.

formelle vilkårene etter tvangsl. § 2-10 må være oppfylt, men retten må også finne den medhjelper som de anser som best skikket til å utføre oppdraget på vegne av retten.<sup>53</sup> Dersom retten finner det formålstjenlig kan det innhentes forslag på medhjelper både fra saksøker og saksøkte, eller begge. Videre skal retten etter tvangsl. § 11-12(2) ta stilling til om medhjelperen skal motta og utbetale kjøpesummen eller om det er retten selv som skal foreta oppgjøret. I forarbeidene uttales det at det er mest naturlig at det er medhjelperen som foretar oppgjøret, og at midlene da skal holdes adskilt fra medhjelperens egne midler. Dette er for øvrig samme regel som gjelder for eiendomsmeglingsforetak og advokater ved frivillig salg.<sup>54</sup> Bestemmelsene i tvangsl. § 11-13 pålegger medhjelperen å ivareta partenes interesser og å rådføre seg med partene, rettighetshaverne og retten om vesentlige spørsmål ved gjennomføringen av tvangssalg. Dersom både saksøker og saksøkte ber om det, kan medhjelperen oppta forhandlinger med sikte på å unngå tvangssalg, men bare dersom medhjelperen mener at forhandlingene kan føre frem.<sup>55</sup>

### **7.3 Oppdragsetablering ved frivillig salg**

Frivillig omsetning av fast eiendom gjennom eiendomsmegler eller en advokat, er hjemlet i en avtale mellom eier av formuesgodet og eiendomsmegleren, etter bestemmelsene i emgll. kapittel 6. Det som skiller denne form for oppdragsinngåelse fra den ved tvangssalg, er i første rekke at et frivillig oppdrag blir gitt megleren på oppfordring fra eieren. En annen vesentlig forskjell er at det ved frivillig salg er megleren pålagt å utferdige og tinglyse skjøre samt å gjennomføre det økonomiske oppgjøret jf. emgll. § 6-9. Etter tvangsl § 11-12 (2) skal retten ved tvangssalg i hvert tilfelle ta stilling til om medhjelperen skal foreta oppgjøret. Etter emgll. § 6-4 skal oppdragsavtalen ved frivillig salg nedfelles i et lovregulert oppdragsskjema. Denne bestemmelsen gir detaljerte anvisninger om hva som skal inngå i oppdraget. Dette blant annet for å ivareta oppdragsgivers rettigheter gjennom alle salgets faser, fra oppdraget signeres og helt frem til oppgjøret står på selgers konto. Formålet med regu-

---

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) s. 216.

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) s. 217.

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) s. 217.

leringen av eiendomsmegling ved frivillig salg er at handelen skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte jf. emgll. § 1-1, og at det oppnås en optimal markedspris for formuesgodet til de betingelser som på forhånd er avtalt med oppdragsgiveren.

#### **7.4 Drøftelse**

Oppdragsfasen er et område hvor tvangssalget skiller seg klart fra et frivillig salg og reglene for etablering av oppdrag er helt forskjellige ved de respektive realisasjonsformer. Når det gjelder formålet med realisasjonen av formuesobjektet, er det felles for dem begge å oppnå en høyest mulig markedspris ut fra de foreliggende markedsforhold og omstendighetene ellers.

Når en medhjelper oppnevnes av namsretten etter tvangsl. § 11-12(1), er det oppnevningens brevet fra retten og eiendomsmeglerens bekreftelse på oppnevningen, som trer inn i stedet for et skriftlig inngått oppdrag. Bestemmelsene i tvangsl. legges til grunn for medhjelpens videre arbeide med tvangssalget.

Tvangsl. kapittel 2 om namsmyndighetene angir i § 2-10 hvem som kan oppnevnes som medhjelper. Her foreskriver tvangsl. at det som skal legges til grunn ved oppnevning av medhjelper er at medhjelper må: ”fylle de krav som er fastsatt i eller i medhold av lov for ervervsmessig omsetning av vedkommende formuesgode”. Når det gjelder hvem som ervervsmessig kan bistå ved omsetning av fast eiendom, er det bestemmelsene i emgll. som skal legges til grunn, jf. § 2-1 om hvem som kan drive eiendomsmegling mot godtgjørelse.

Eiendomsmeglings lovens formål er, som tidligere nevnt, å legge til rette for sikker, ordnet og effektiv gjennomføring av handelen bistått av en uhildet medhjelper, jf. emgll. § 1-1. Dette formål må da legges til grunn også når eiendomsmeglingsforetak eller advokat blir oppnevnt som medhjelper ved omsetning av fast eiendom. Dette da utøverne i kraft av sine

tillatelser til å drive eiendomsmegling etter emgll. er gitt i oppdrag å gjennomføre tvangssalg etter tvangsl.

Et annet område hvor salgsmåten resulterer i at vilkårene for gjennomføringen er forskjellige er ved godtgjørelse og utleggsdekning for medhjelper. Ved oppdragsinngåelse frivillig salg er utleggsdekning og godtgjørelse til megler et av de områder som skal avtales på forhånd og reguleres skriftlig i oppdraget, jf. emgll. 6-4(1) 4. og 5.

Når medhjelper er oppnevnt til tvangssalg er vederlag og utleggsdekning nedfelt i forskrift om tvangssalg ved medhjelper<sup>56</sup>, kapittel om medhjelpers godtgjørelse § 3-3, med hjemmel i tvangsl. § 2-10(1) 4. siste punktum. Medhjelper forholder seg ikke til eieren av formuesgodet, men til namsretten som oppdragsgiver. Ved tvangssalg kan godtgjørelsen videre endres helt fram til fordelingskjennelsen er forelagt rettighetshaverne. Dette dersom oppdraget viser seg å være vesentlig mer arbeidskrevende enn det som er vanlig ved omsetning av tilsvarende formuesgode. Det kan da inngås avtale med tingretten om en forhøyelse av godtgjørelsen. Jf. forskriften § 3-6.<sup>57</sup>

## **7.5 Vurdering**

Når det gjelder spørsmålet om hvor langt eiendomsmeglingslovens bestemmelser om oppdrag gjelder ved tvangssalg hvor medhjelper er oppnevnt, kan det sammenfattes på følgende måte: Det er tvangsl. bestemmelse om oppnevning av medhjelper som er den grunnleggende bestemmelsen. Ved selve oppdragsinngåelsen er den største forskjellen at medhjelper ved tvangssalg blir oppnevnt av retten jf. tvangsl. § 2-10 kfr. § 11-12, mens ved frivillig salg er megleren direkte avtalepart med selger/debitor jf. emgll. § 6-4. Når det gjelder selve gjennomføringen av oppdraget er det i første rekke tvangsl. bestemmelser som skal legges til grunn. Eiendomsmeglingslovens bestemmelser om gjennomføringen av oppdraget

---

<sup>56</sup> FOR 1992-12-04-895

<sup>57</sup> FOR 1992-12-04-895

kommer eventuelt bare til anvendelse på de områder hvor det ikke er gitt anvisninger i tvangssalgsloven. (Se drøftelse i oppgavens pkt 8.2.)

## **8 Når kan medhjelper benytte medhjelper**

### **8.1 Innledning**

Ved begge avhendingsformer påhviler det medhjelperen/eiendomsmegleren strengt regulerte krav til hvordan oppdraget skal gjennomføres og hvilke opplysninger som skal innhentes og forelegges for interessenter, budgivere og kjøper. Ved frivillig salg vil det som oftest være langt enklere å fremskaffe de nødvendige og pålagte opplysninger da man som oftest har et mindre komplisert forhold til selger/eier. Tvangssalget skal gjennomføres på en slik måte at det fremstår mest mulig likt et frivillig salg.<sup>58</sup> Når det er begjært tvangssalg over fast eiendom er det ikke sjelden at hjemmelsinnehaver, eller eier, ikke ønsker å selge eiendommen, og derav heller ikke samarbeide med den oppnevnte medhjelper. På bakgrunn av dette kan det bli vanskelig å fremskaffe de nødvendige og lovpålagte opplysninger. Jeg vil nå ta for meg om, og eventuelt på hvilke områder, medhjelper oppnevnt av tingretten kan benytte seg av egen medhjelper i de forskjellige faser av tvangssalget, på lik linje med at en ansvarlig megler ved frivillig salg kan benytte seg av egen medhjelper, jf. emgll. § 6-2, jf. § 4-4.

### **8.2 Tvangssalgslovens bestemmelser om medhjelpers bruk av medhjelper**

Bestemmelsene i tvangssalgsloven kapittel 11, II avsnitt angir hvordan et tvangssalg skal gjennomføres. Loven behandler hele prosessen ved tvangssalg fra beslutning om å benytte medhjelper, via fordelingskjennelse og oppgjør, til behandling av eventuelle mangelsinnsigelser.

---

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) s. 12 og s. 64



Når tvangssalg gjennomføres benytter ofte medhjelper detaljerte arbeidsrutineskjemaer for å sikre at lovens bestemmelser blir fulgt.<sup>59</sup>

Ved gjennomføringen tvangssalg er det bestemmelsene i tvangsl. som skal legges til grunn. Dersom det er områder som ikke helt ut er regulert i tvangsl., er det et ulovfestet rettskildemessig prinsipp at en først går til lovens forarbeider<sup>60</sup> å finne lovgivers vilje eller mening. I tvangsl. forarbeider er medhjelpers medhjelper ikke nevnt. Da tvangsloven ble vedtatt i 1992 var det som tidligere nevnt, eiendomsmeglingsloven fra 1989 som ble lagt til grunn. Denne hadde heller ikke bestemmelser om meglerens benyttelse av medhjelper.<sup>61</sup> Loven hadde bare kompetansekrav til megleren selv, men ikke til noen av hans ansatte. Da det hadde utviklet seg praksis med at eiendomsmeglere og advokater benyttet seg av ansatte medhjelpere<sup>62</sup> til å utføre en deler av de lovpålagte oppgaver innen eiendomsmeglingen, ga dette utslag i reguleringer i den nye emgll. fra 2007. Lovutvalget var delt i spørsmålet, men de var enige i at det var behov for å stille formelle kompetansekrav til de som utfører praktisk megling.<sup>63</sup> Departementet uttalte at det bør stilles visse kompetansekrav til medhjelperene, men att det er megleren selv som skal utføre de vesentligste elementene i meglingen og at medhjelperen skal utføre de med rutinemessige og tekniske oppgaver knyttet til meglingsoppdraget.<sup>64</sup>

Emgll. bestemmelser og forskrifter gitt i medhold til loven, regulerer i detalj hvem som kan utføre de forskjellige arbeidsoppgavene ved frivillig salg av fast eiendom. Jeg vil forsøke å finne ut hvor langt disse bestemmelsene rekker ved gjennomføring av tvangssalg etter tvangsl. for medhjelperen og hans eventuelle medhjelper. De kravene medhjelper må fylle

---

<sup>59</sup> Se vedlagte eksempel på arbeidsrutineskjema

<sup>60</sup> Eckhoff (2001) s. 149.

<sup>61</sup> NOU 2006:1 s. 73

<sup>62</sup> NOU 2006:1 s. 73

<sup>63</sup> NOU 2006:1 s. 78

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 92

når det gjelder tvangssalg av fast eiendom, er i første rekke kvalifikasjonskravene i emgll. kapittel 4.

### **8.3 Eiendomsmeglingslovens bestemmelser om medhjelpers bruk av medhjelper**

Det stilles som nevnt strenge kvalifikasjonskrav til eiendomsmegler ved gjennomføring av frivillig salgsoppdrag. Bestemmelsen i emgll. § 4-1 slår fast at for å kunne drive med eiendomsmegling må foretaket ha en fagansvarlig etter emgll. § 2-9(2). Videre må foretaket ha ansvarlig megler for hvert enkelt oppdrag etter emgll. § 6-2. Eiendomsmegler må ha godkjent eksamen fra 3-årig eiendomsmeglerstudie på bachelor nivå og det er krav om to års praksis før man kan få meglerbrev, jf. emgll. § 2-4(1) pkt.3. Den enkelte utøver må ha eiendomsmeglerbrev etter emgll. § 4-2, advokatbevilling etter domstolsloven kapittel 11, eller være gitt tillatelse til å drive eiendomsmegling for jurist etter bestemmelsene i emgll. § 4-3.

Det er de strenge kravene i emgll. fra 2007, som nå angir hvem som kan forestå de forskjellige oppgavene i forbindelse med gjennomføring av megleroppdraget. Departementet uttaler blant annet i forarbeidene<sup>65</sup> at det er den ansvarlige megler som skal utføre de vesentligste elementene i meglingen. Videre fremkommer det i de samme forarbeider at meglerens medhjelper kan utføre mer rutinemessige og tekniske oppgaver knyttet til oppdraget, jf. FOR §6-1(2) og (3). Kravet om kompetanse for meglers medhjelper er etter 2007 loven, at bare personer med en bestått eksamen godkjent av Finanstilsynet kan benyttes som medhjelper, dette kravet gjelder også ved bruk av visningsassistenter. Finansdepartementet gir nærmere bestemmelser i forskrift, jf. § 4-4 (3).<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 92.

<sup>66</sup> FOR 2012-06-26 nr 643 § 6-1 (2).

## 8.4 Drøftelse

Det er klare kriterier for hvem som kan oppnevnes som rettens medhjelper ved tvangssalg av fast eiendom; eiendomsmegler, advokat eller jurist.<sup>67</sup> Jeg vil nå ta for meg bestemmelsene i de to respektive lover for å finne frem til hvem som kan foreta de forskjellige arbeidsoppgavene ved gjennomføring av oppdragets forskjellige faser. I tvangsl. er det ikke foretatt noen gjennomgang av hva som må utføres av medhjelper selv, og hva som eventuelt kan utføres av en annen ansatt ved medhjelperens kontor når tvangssalg skal gjennomføres. Tvangsl. bestemmelse om medhjelpers kvalifikasjoner er hjemlet i § 2-10, bestemmelsens første ledd, første setning lyder som følger: ”Medhjelper ved tvangssalg skal fylle de krav som er fastsatt i eller i medhold av lov for ervervsmessig omsetning av vedkommende formuesgode.” Tvangsfullbyrdelsesloven stiller ikke direkte kvalifikasjonskrav til medhjelper. Men viser i tvangsl. § 2-10 til at medhjelperen må fylle de krav som er fastsatt i lov for ervervsmessig omsetning av vedkommende formuesgode. Denne bestemmelsen peker i vår sammenheng, direkte til eiendomsmeglingslovens bestemmelser. I norsk rett er det kun de i eiendomsmeglingsloven nevnte aktører som kan drive eiendomsmegling mot godtgjørelse, dette gjelder også tvangssalg. Tvangsfullbyrdelsesloven inneholder videre bestemmelser som indirekte henviser til eiendomsmeglingslovens bestemmelser ved at den viser til ”hva som er vanlig ved frivillig salg”. Det må være bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven som skal legges til grunn når det i tvangsfullbyrdelsesloven heter at innhenting av opplysninger om formuesobjektet jf. § 11-17, utforming av salgsoppgave jf. § 11-24 og utforming av annonser og ved visning av den faste eiendommen etter § 11-25, skal utøves i samsvar med vanlig praksis ved frivillig salg.

Kvalifikasjonskravene for den som skal forestå tvangssalg vil med andre ord ligge i den aktuelle spesiallovgivningen, i dette tilfelle eiendomsmeglingsloven. Ved gjennomføringen av oppdrag er det imidlertid enkelte arbeidsoppgaver som den ansvarlige megler kan overlate til andre. For at det skal kunne overlates deler av oppgaver til en medhjelper, kan det

---

<sup>67</sup> Se oppgaven pkt. 3 s. 7.

ikke være en hvilken som helst ansatt. Emgll. stiller i § 4-1(2) jf. § 4-4 krav til at en slik medhjelper skal ha bestått en eksamen godkjent av Finansdepartementet. Innholdet i en slik eksamen vil være en kombinasjon av eiendomsmegling i praksis og jus for eiendomsmeglere. Selv om megleren som medhjelper ved tvangssalg benytter seg av en kvalifisert medhjelper er det den ansvarlige megler etter emgll. § 6-2 som selv må utføre de vesentligste elementene i meglingen.

## 8.5 Vurdering

Tidligere der det fastslått at utgangspunktet må være at tvangsl. er *lex specialis* i forhold til emgll. når megler eller advokat er oppnevnt som medhjelper ved tvangssalg.

På enkelte områder, når reglene har samme rang og er gitt av samme organ,<sup>68</sup> kan det likevel være tilfelle hvor reglen fra den spesielle lovgivningen må vike for annen bestemmelse, av andre tungtveiende grunner. Et eksempel kan være det vi her står ovenfor. Emgll. er av nyere dato enn tvangsl. og begge lovene er gitt av samme organ. Ut fra disse forhold vil det kanskje være nærliggende å anvende *lex posterior* prinsippet, som sier at den nyere loven går foran den eldre.<sup>69</sup> Når det gjelder kompetansekrav for medhjelper og dennes ansatte, er det av lovgiver så sent som i 2007 foretatt en grundig gjennomgang av hvilke kompetansekrav som må legges til grunn ved utøvelse av eiendomsmegling mot godtgjørelse. Dersom lovgiver hadde ønsket et annet kompetansekrav for medhjelper oppnevnt av retten til tvangssalg, enn det som nå er foreskrevet i emgll., vil en kunne formode at det hadde kommet til uttrykk ved vedtagelsen av emgll. i 2007. Ut fra ovennevnte *resonnement* vil det være naturlig og formålstjenlig å legge bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven til grunn når det skal vurderes hvem som kan utføre de forskjellige arbeidsoppgavene også ved gjennomføring av tvangssalg. Dette medfører etter kandidatens mening, at medhjelper

---

<sup>68</sup> Eckhoff (2001) s. 357

<sup>69</sup> Eckhoff (2001) s. 356

oppnevnt av retten til å gjennomføre tvangssalg, kan benytte medhjelper etter bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven, til å utføre arbeidsoppgaver som er av mer rutinemessig karakter, og i samsvar med eiendomsmeglingslovens bestemmelser om å benytte medhjelper.

*Tabell 2* nedenfor viser i grove trekk fasene for gjennomføringen av et tvangssalg sammenholdt med fasene ved et frivillig salg. Som det fremgår der det i første og siste fase av salget at det er vesentlige forskjeller på gjennomføringen av oppdraget. Fasen i midten hvor eiendommen skal presenteres og markedsføres og frem til budgivning, er nesten identiske, bortsett fra at medhjelper/megler har med forskjellige oppdragsgivere og parter å gjøre. Denne fasen er derfor ikke problematisert her, men det var nettopp denne fasen som var viktig for lovgiver å få inn i den nye tvangsl. fra 1992, for på en best mulig måte ivareta både saksøker og saksøktes økonomiske interesser ved gjennomføringen av tvangssalg.

Tabell 2.

<b>Salg av fast eiendom</b>	
Kronologisk fremstilling av fasene ved de to salgsformer:	
<b>Tvangssalg</b> <b>etter bestemmelsene i tvangsl.</b>	<b>vs. Frivillig salg</b> <b>etter bestemmelsene i emgll.</b>
Mislighold av forpliktelser	Behov/ønske om salg
Begjæring om tvangssalg § 5-2	Kontakt med megler
Oppnevning av medhjelper § 11-12 jf. § 2-10	Befaring av eiendommen
Befaring eventuelt fravikelse § 11-14 Medhjelpers omsorgsplikt § 11-15 Varsling av partene § 11-16	Avtale om oppdrag § 6-4 God meglerskikk § 6-3
Innhenting av opplysninger §§ 11-17 11-23	Innhenting av opplysninger § 6-7 (1)
Takst/tilstandsrapport	Takst/tilstandsrapport
Salgsoppgave § 11-24	Salgsoppgave § 6-7 (2)
Annonsering § 11-25	Annonsering
Visning	Visning
Bud akseptfrist 6 uker § 11-26 med rettens samtykke frist ned til 15 dager	Bud akseptfrist til kl. 12 første virkedag etter siste annonserte visning § 6-10, forsk. § 3-5, forbrukerinformasjon om budgivning.
Begjæring om stadfestelse/ § 11-28 Forslag til fordelingskjennelse § 11-29	Aksept fra selger/eier Avtaleloven 1ste kap. §§ 1 - 9
Stadfestelseskjennelse fra retten § 11-30	Kjøpekontrakt § 6-8
Oppgjør foretas av den retten har bestemt at skal foreta oppgjøret § 11-12(2)	Tinglysing av skjøte § 6-9 (1) 1.
Skjøtet utstedes på begjæring fra den som har fått stadfestet sitt bud § 11-33	Oppgjør § 6-9 (1) 4.

## 9 Avsluttende bemerkninger

En av grunnene for den store omleggingen av tvangsfullbyrdsloven i 1992, hvor ordningen med oppnevning av medhjelpere ble innført, var at den gjeldende ordningen med tvangssalg av realregistrerte formuesgoder var funnet lite tilfredsstillende.<sup>70</sup> Auksjonssalg av denne type formuesgoder var en svært lite egnet salgsform og det var ønskelig at tvangssalg skulle framstå mest mulig likt frivillig omsetning.<sup>71</sup> Dette av hensyn til partene i prosessen og for å oppnå et økonomisk resultat så nært opp til normal markedspris som mulig. En optimal salgssum for panteobjektet kommer både saksøkte, saksøker og samfunnet som helhet til gode. Man unngår i mye større grad, ved denne realisasjonsformen, at enkelte spekulere i andres økonomiske vanskeligheter. Den gamle formen for auksjonssalg hadde utviklet seg i en retning hvor både saksøker og saksøkte i mange tilfeller tapte store verdier på grunn av selve gjennomføringen av tvangssalget ved auksjon.

Jeg har gjennom oppgaven tatt for meg fire temaer: Habilitet, egenhandel, oppdragsinngåelse og medhjelpers bruk av medhjelpere. Jeg vil nå få komme med noen få refleksjoner jeg har gjort meg under skrivingen.

Når det gjelder habilitetsspørsmålet tenker jeg i første rekke på eierstrukturen, og den for meg tilsynelatende forskjellsbehandling som fremstår mellom eier av eiendomsmeglingsforetak og andre foretak som driver i tilgrensende næringer, for eksempel eierskifteforsikringsselskaper. Eiendomsmeglingsforetakene som eies av banker som driver med låneformidling, er gitt anledning til å motta inntekter for slik låneformidling. Men det er ikke gitt anledning til å formidle eierskifteforsikring mot vederlag. Det er vanskelig for meg å finne

---

<sup>70</sup> Ot.prp.nr 65 (1990-1991) s.64

<sup>71</sup> Ot.prp.nr 65 (1990-1991) s.12

gode begrunnelser for denne sontringen, og jeg kan ikke se at betaling til meglerforetakene fra eier/låneformidler er med på å styrke foretakenes integritet og uavhengighet.

Bortsett fra ovennevnte tilfelle mener jeg at de respektive lovene, tvangsfullbyrdsloven og eiendomsmeglingsloven, gir borgerne den nødvendige beskyttelse den er ment å gi vedrørende habilitet.

Når det gjelder egenhandel kan en gjøre seg mange refleksjoner og jeg vil komme med noen. Utviklingen over tid når det gjelder egenhandel for eiendomsmeglingsbransjen, har helt fra 1938 vært en utvikling i retning av stadig strengere bestemmelser. Dette er ikke noe særtrekk bare for denne bransjen, men kanskje heller et trekk som betegner samfunnsutviklingen generelt. Det at vi i samfunnet skal kunne se og følge med på det som skjer i prosesser, enten vi er involvert i eller har interesse av prosessen (transparens), er blitt mer og mer vanlig og betydningsfullt. Ingen skal på noen måte urettmessig skaffe seg egen vinning. For at dette skal kunne oppnås er det av stor betydning at vi har klare bestemmelser som rettleider både den enkelte aktør, og hele bransjer. Nedre Romerike tingretts uttalelse om at det ikke kan sees noen grunn for at de strenge kravene om egenhandel i eiendomsmeglingsloven ikke skal kunne anvendes for medhjelper oppnevnt til tvangssalg kan jeg helt ut slutte meg til. Selv om en uttalelse i en konkret sak fra tingretten ikke har den samme vekt som en avgjørelse fra domstolen, ser jeg det slik at uttalelsen bygger på de sterke reelle hensyn som ligger til grunn for den aktuelle lovgivningen. Videre anføres det at hensynet til å ivareta medhjelpers uavhengighet, samt fordelene med et enhetlig regelverk, taler for at bestemmelsen i eiendomsmeglingsloven § 5-3 om egenhandel utfyller bestemmelsen i tvangsfullbyrdsloven § 2-11 om utelukkelse fra kjøp på tvangssalg.

Ut fra overnevnte, og etter min vurdering, er det naturlig at eiendomsmeglingslovens strenge bestemmelser om forbud mot egenhandel, går foran de eldre og mindre strenge reglene om ”utelukkelse fra selv å kjøpe eiendom” for medhjelperen og hans ansatte, etter tvangsfullbyrdslovens bestemmelser. Dette for å sørge for å opprettholde den nødvendige tillit til tvangssalgsinstituttet generelt og til aktørene i tvangssalgprosessen spesielt.



Dersom det er ment at bestemmelsene om egenhandel i eiendomsmeglingsloven skal legges til grunn ved gjennomføring av tvangssalg, bør det etter min mening vurderes om det ville være klargjørende, hensiktsmessig og formålstjenlig, om man gikk inn for en lovendring i tvangsfullbyrdsloven som gjenspeilet de strengere bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven.

Dersom man skal foreta endringer i tvangsfullbyrdsloven når det gjelder de viktige og strenge bestemmelsene om egenhandel, vil jeg samtidig anbefale at man hjemler retten for medhjelper i tvangssalg, til å benytte medhjelper på enkelte at oppgavene i prosessen. Tilsvarende bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven § 6-2 jf. § 4-4.

De hensyn som ble tillagt størst vekt i forbindelse med omleggingen av tvangsauksjons instituttet for realregistrerte formuesgoder fra 1992, er følgende: For det første var det et viktig argument ved innføringen av medhjelperinstituttet at saksøkte oppnådde en bedre dekning for sin gjeld. For det andre syntes det klart at oppnevning av megler som medhjelper, ville føre til økning i omsetningssummen når tvangssalget gjennomføres mest mulig likt et frivillig salg, dette vil også være en fordel for saksøker. For det tredje ville man frigjøre ressurser hos namsmannen som kunne benytte sine resurser til andre politioppgaver. For det fjerde ville saksøker og de andre rettighetshaverne oppnå store fordeler ved det nye systemet ved at medhjelper etter den nye loven ble pålagt å varsle alle rettighetshaverne.<sup>72</sup>

For å ivareta hensynet til forutsigbarhet og trygghet for alle parter, ikke minst for samfunnet som helhet, har et fungerende institutt, som gir trygge rammer og et optimalt utbytte, funnet sin berettigede plass etter innføringen av bestemmelsene i 1992 loven, når situasjonen er kommet dithen at tvangssalg av formuesgodet er eneste utvei.

---

<sup>72</sup> Ot.prp.nr 65 (1990-1991) s.65

Ved gjennomføring av tvangssalg av realregistrerte formuesgoder hvor det er oppnevnt medhjelper, vil bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven fra 1992 på de fleste områder gå foran bestemmelser i eiendomsmeglingsloven. Det er tvangsfullbyrdelsesloven som er den spesielle loven og i utgangspunktet går foran eiendomsmeglingsloven. Dette til tross for at virksomhetsutøvelsen til eiendomsmeglere, som profesjonsutøvere, er regulert i eiendomsmeglingsloven. Med andre ord tvangsfullbyrdelsesloven er *lex specialis* for eiendomsmegler oppnevnt som medhjelper ved tvangssalg. Noen av bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven suppleres av bestemmelsene i eiendomsmeglingsloven etter *lex posterior* prinsippet og atter andre etter tolkning av lovtekst og forarbeider, samt konkrete rimelighetsvurderinger som tidligere vist.

De to respektive lovene regulerer både sammenfallende og forskjellige områder. Eiendomsmeglingsloven regulerer hvordan en profesjon skal utøve sin virksomhet. Bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven regulerer på hvilken måte denne profesjonen, etter gitte betingelser, skal gjennomføre en type tvangsrealisasjon av et formuesgode etter oppdrag fra tingretten. Jeg har forsøkt å belyse noen av de områder hvor de to respektive lovene har, ikke bare kryssende hensyn, men kanskje i noen tilfeller motstridende hensyn, eller i hvert fall forskjellige hensyn å i vareta, og på hvilken måte man kan komme frem til gjeldende rett ut fra tolkning av de relevante rettskildefaktorene.

Gjeldende rett ligger i et krysningspunkt i grenselandet de to respektive lover er satt til å regulere. Det er hensynene bak de gitte bestemmelsene i lovene som er avgjørende, og som må komme til uttrykk i hva som må ansees for å være gjeldende rett.

## Litteraturliste

### Bøker:

Falkanger, Thor og Hans Flock og Thorleif Waaler *Tvangsfullbyrdelsesloven, Kommentartutgave* Bind I, 4. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2008

Falkanger, Thor og Hans Flock og Thorleif Waaler *Tvangsfullbyrdelsesloven, Kommentartutgave* Bind II, 4. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2008

Rosèn, Karl og Dag Henden Torsteinsen *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål*, 2. utg. Oslo, Gyldendal 2008

Eckhoff, Torstein, Rettskildelære, 5. utg. 2001,  
*Rettskildelære*. Redigert av Jan E. Helgesen 5. utg. 2001, 3. opplag 2007

*Tvangsfullbyrdelse og gjeldsordning*. Runa Bunes...(et al.) 2.utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2009

*Jusleksikon*. Jon Gisle... E.M.Boe (et al.) 3.utg. Oslo, Kunnskapsforlaget, 2007

### Lover:

1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr 5.

1915 Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 13. August 1915 nr. 7.

1938 Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) av 24. juni 1938 nr 13.

1989 Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) av 16. juni 1989 nr 53.

1992 Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. juni 1992 nr 86.

1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr 44.

2003 Lov om burettslag (burettslagslova) av 6. juni 2003 nr 39.

2007 Lov om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) av 29. juni 2007 nr 73.

2007 Lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloyen) av 29. Juni 2007 nr 75.

**Forskrifter:**

- 1992 Forskrift om tvangssalg ved medhjelper FOR 1992-12-04 nr 895  
2007 Forskrift om eiendomsmegling FOR 2007-11-23 nr 1318  
2012 Forskrift om endring i forskrift om eiendomsmegling FOR 2012-06-26 nr 643

**Forarbeider:**

- Ot.prp.nr 65 (1990-1991) Tvangsfullbyrding og midlertidig sikring  
Ot.prp.nr 16 (2006-2007) Eiendomsmegling  
NOU 2006:1 Eiendomsmegling.  
NOU 1987:14 Eiendomsmegling.

**Rettspraksis:**

- Høyesterett Rt. 1926 s. 838  
Hålogaland lagmannsrett (LH-2004-65437)  
Hålogaland lagmannsrett (LH 2002-907)

**Uttalelser:**

- Nedre Romerike tingrett, uttalelse datert 18.04.2012, ref.nr. 11-101824TVA-NERO  
Finanstilsynet, uttalelse datert 01.08.2012

**Artikler:**

- Falkanger 1993 Jussens Venner 1993 s.57 (JV-1993-57)

**Internett artikler:**

- Norges lexi – oppslag: tvangsauksjon, eldre historie (Sisert 08. November 2012)  
<http://mediabase1.uib.no/pls/apex/f?p=108:24:4103113901844352>  
<http://mediabase1.uib.no/paxlex/alfabetet/t/t10.html> - tvangsauksjon

**Annet:**

- Etiske regler for Norges Eiendomsmeglerforbund sist endret 11. mai 2012.  
[http://www.nef.no/xp/pub/topp/medlemskap/nefs\\_lover\\_etiske\\_regler\\_etc/521908](http://www.nef.no/xp/pub/topp/medlemskap/nefs_lover_etiske_regler_etc/521908)

## Vedlegg 1) Eksempel på Tillegg til arbeidsrutineskjema ved Tvangssalg

For å vise hvor detaljert prosessen må følges opp.

	Dato	Signatur	Kommentarer
Begjæring mottatt			
Kontroll saksøkte/hjemmelshaver			
Kontroll eierforhold			
Oversikt/kontroll panteheftelser – NB grunnbok			
Rekvisisjon adresse i folkeregisteret til alle husstandsmedl			
Laget adresseliste			
Varsel om tvangssalg sendt saksøkeren, panthavere og kjente rettighetshavere			
Varsel om tvangssalg sendt saksøkte – sendes REK			
Varsel om tvangssalg sendt ektefelle/husstandmedlemmer			
Mottatt info fra saksøkte			
Mottatt info fra saksøker, panthavere og kjente rettighetshavere			
Oversikt/kontroll opplyste ikke tinglyste panteheftelser			
Vurdering – bør tvangssalg igangsettes? NB! Dekningsprinsippet			
Kontroll om eiendommen er forsikret, evt. sendt brev til saksøker med varsel om ikke forsikret eiendom			
Anbefalt trukket pga lav salgssum – til tingretten/saksøker			
Varsel til partene om tilbaketrekning av tvangssalg			
Søknad om frivillig salg			
Innhenting av opplysninger NB forespørsel om legalpant			Bruk vanlig arbeidsrutine for den akt
Forespørsel om konsesjonspris dersom konsesjonsplikt			
Brev til saksøkte dersom ikke møtt frem ved befaring – varsel om mulig begjæring om fravikelse – sendes REK			
Anbefaling om fravikelse sendt saksøker, evt. panthaver med utsatt prioritet og tingretten			

Kreditor begjært fravikelse			
Erstatningsbolig			
Kjennelse vedr fravikelse mottatt fra tingretten			
Forkynning av fravikelse sendt saksøkte – sendes REK			
Utgifter til fravikelse forskuttet av panthaver			
Effektuering av fravikelse sendt lensmannskontor			
Statusbrev etter avholdt fravikelse sendt tingretten			
Vurdering av spesielle tiltak for å bedre salgsprisen, og evt. anbefalt dette til saksøker evt. andre panthavere			Kreditor som ønsker dette må forsku
Kreditor begjært tiltak for å bedre salgsprisen			
Utgifter til spesielle tiltak forskuttet av kreditor			
Utarbeidet salgsoppgave			
Spesielle opplysninger det ikke har vært mulig å innhente tatt med i salgsoppgaven			
Oversikt utgifter som bæres av kjøper			
Oversikt utgifter som bæres av saksøkeren			
Kontroll sikkerhetsstillelse mottatte bud			
Kontroll dekningsprinsippet oppfylt for det anbefalte bud			
Sendt anmodning om stadfestelse av bud til saksøker			
Sendt anmodning om stadfestelse av bud til saksøker, tingretten og parter samtidig pga bud med kort frist			
Mottatt svar fra saksøker vedr stadfestelse av bud			
Avtalt provisjon ved salgssum over 3 mill med tingretten			
Forslag til fordelingskjennelse			
Foreleggelse av begjæring om stadfestelse av bud til partene med forslag til fordelingskjennelse			
Begjæring om stadfestelse av bud til tingretten med forslag til fordelingskjennelse			
Kontroll frist for innsigelser mot stadfestelsen			
Mottatt melding om Namsrettens stadfestelse av bud			
Kontroll ankefrist for stadfestelsen			Ankefrist:

Sendt varsel om stadfestelse til alle kjente rettighetshavere med slutning			
Sendt varsel om stadfestelse og overtagelse til kjøper			
Slutning			
Mottatt eventuell melding om anke av stadfestelsen			Ankepart:
Sendt melding om anke til partene			
Mottatt melding om at anke er tatt til følge			
Mottatt melding om at anke er avvist			
Sendt melding til partene			
Er boligen ledigstilt for kjøper?			
Begjæring om fravikelse sendt namsmannen			
Oppgjør mottatt fra kjøper			
Purring sendt til kjøper ved for sen betaling			
Sendt begjæring om utstedelse skjøte			
Skjøte tinglyst			
Kjøpers pantobligasjon tinglyst			
Oppgjør foretatt			
Returnert tinglyst pantobligasjon			
Saken ferdigbehandlet			
Saken hevet			